

條に規定する所なれども満期日の定めなき手形に對し其支拂の請求を爲したることなき場合に於ては訴狀送達の日を以て満期日と爲すべきものとす(四三〇一六五、四三、六、一一、大審民一、法六五二、一五)

第二節 裏書

一 裏書により手形を割引したるにあらすして振出人の債務の爲めに手形に裏書し公正證書作成の白紙委任狀を添へて交付し置きたるの事實ある時は假令公證面上多少不穩當の記載あるも寧ろ振出人が其手形債務を消費貸借に更改したるものに對し裏書人は唯連帶辨償の責に任したるものと解釋するを相當とす(大阪控民二、法七四一、二五)

第五條

二 同一銀行の支店間の裏書は法律上無効なり(四四、八、一四、京都地民、法七三九、二五)
三 振出人と受取人間の譲渡禁止の特約は手形に其記載なき限り被裏書人が惡意なる時のみ被裏書人に對し之を對抗し得るに過ぎざるものとす(四四、一、二八、宇都宮地民、法六九九、二五)

第五條

四 手形權利は證券的權利の一に屬し證券と離れて成立することを得ざるものなれば手形の裏書譲渡を爲すには裏書人が譲渡の意思を以て裏書記載を爲すことを要するは勿論なるも其裏書記載に因りて譲渡の效力を生ずるには之のみを以て足れりとせず尙ほ譲渡の意思を以て其手形を他人に交付し爰に裏書行爲は完成し譲渡の效力を生じ又裏書人は被裏書人其他の所持人に對し手形債務を負擔すべきものとす(四四〇三二〇、四四、一二、二五、大審民二、法七六六、二六)
五 手形の譲渡日附が事實に適合せずとするも苟くも所持人に於て譲渡し得る時間に於けるもの

第五條

なる以上は法律上の要件に欠くる所なし(四四、七、二七、東京控民二、法七四二、二二)
六 手形に被裏書人の商號を記載するに當り重要ならざる誤謬脱漏あるも其被裏書人として認むることを得るものは之に依り手形の所持人と爲るに支障なきものとす(東京控民二、法七三八、一九)

七 裏書の形式にして外觀上完備する以上は一片の否認に依り直ちに其效力を失ふものに非ず(四四、八、一四、京都地民、法七三九、二五)

八 商法に所謂白地裏書とは被裏書人を指定せざる裏書の方法なるか故に手形の裏書に於て偶々裏書の年月日を記入するも被裏書人を指定せざる以上は即ち白地裏書として有效なること疑なし(四三〇三三三、四三、二、一五、大審民一、法六二八、一七)

九 商法に所謂白地裏書とは被裏書人を指定せざる裏書方法なるか故に偶裏書の年月日を記入するも被裏書人を指定せざる以上は白地裏書として有效なりとす(四四、八、一〇、廣島控刑一、法七三八、二三)

一〇 白地式手形を他人に交付せる者は之を流通に置きたるものなれば其者に裏書に因る責任を負はしむべく善意にて過失なき取得者は完全に其權利を取得するものとす(四四、六、一五、大阪控民二、法七三六、二三)

一一 白地手形に署名したる後他人をして手形要件の補充を爲さしめたるに補充者に於て署名者の意思に背き補充權を濫用して金額を多額に記載したる場合に於ても善意の取得者に對する關係に於ては手形文言に従ひ其責に任すべきものとす(名古屋控民、法七六七、二二)

第四條

一二 満期日後に裏書譲渡を爲したる場合に在ては舊商法は其第七百二十八條前段に於て「満期

條六二

日後の爲替手形の裏書譲渡は其裏書譲渡人の権利及び義務のみを裏書譲受人に轉付するものとす」と規定し其趣旨商法第四百六十二條の規定と同一なること一點の疑なし然るに其後段に於て「然れども裏書譲受人は満期日後に爲替手形の裏書譲渡を爲したる各人に對しては如何なる方式にも羈束せられず且つ獨立したる償還請求権を取得す」と規定し裏書譲渡を受けたる者は満期日後の裏書譲渡人に對しては其譲渡人が手形に關し有する権利如何に拘はらず獨立なる償還請求権を取得する場合に在ることを明示せるのみならず之を草案理由書第七百八十九條の説明に徴するも所謂獨立したる償還請求権を取得すとは満期後の裏書譲受人は満期後の裏書譲渡人に對する關係に於ては其前者の権利如何を問はず法律の規定上獨立の権利を享有せしむる趣旨なること誠に明なり（四三〇一、四三、五、一九、大審民一、法六四八、一八）

條六四

一三 商法第四百六十二條は手形が裏書に依りて譲渡せられたる場合のみならず單に引渡のみに依り譲渡せられたる場合にも適用さるべきものと解するを相當とす（四四、二、三、東京控民二、法七二〇、二二）

一四 手形譲受人が自己に裏書譲渡したるものに支拂拒絶證書作成期間經過後に戻裏書を爲したるときは譲受人は手形上の責任を負はず從て同人より手形金償還請求を受くべき謂れなきを以て同人に對し手形振出行爲無効確認を求むる必要なく該確認の訴求は却下すべきものとす（大阪地民三、法七六七、二〇）

一五 手形の所持人が取立委任の爲め裏書を爲したる後更に他人に譲渡裏書を爲し得べく又取立委任を受けたる者は假令譲渡の裏書を爲すも當然無効なり（四四、八、一四、京都地民、法七三九、二五）

條六四

一六 取立委任の被裏書人は更に同一の目的を以てする外手形を他に完全に裏書譲渡することを得ざるものとす（四四、一一、一、東京控民二、法七五七、二二）

一七 裏書の連續なるものは外觀上其要件を具備する以上は内容の如何は問ふ所に非ず（名古屋地民二、法六四二、一一）

一八 形式上裏書連續ある手形に於て其裏書が偽造に出たりとするも手形所持人にして偽造の事實を知らず又は之を知らざるに付き重大なる過失なき以上は其所持人は真正なる手形の振出人に對し其手形上の権利を行使し得べきものとす（東京控民二、法七八二、二〇）

第三節 引受

條六八

一 手形の引受は商法第四百六十八條に於て單に爲替手形に爲す可き旨を規定し補箋に爲し得べきことを明示せざるを以て引受は必ず爲替手形自體に爲さざる可からず（大阪地民三、法七一九、二五）

第五節 支拂

條八二

一 所謂呈示證券たる手形に在りては債務者が遅滞の責に任するは支拂を求むる爲めにする手形の呈示あることを要件とす假令確定せる日を以て満期日とせる場合と雖も債務者は其期限の到來と共に當然遅滞の責に任するものにあらず（四三、三、一二、東京地民二、法六四六、一二）

二 支拂命令の送達は手形の呈示と同一の效力あるを以て支拂義務者は其送達の日より遅滞の責に任すべきものとす（東京控民二、法六六六、一四）

三 手形債務に關する支拂命令の送達は手形の呈示と同一の效力を生ず（四四、一一、二九、東京控民二、法七七〇、二〇）

四 手形の満期日以後其手形金に付ての支拂命令が債務者に送達せられたるときは其送達は手形の呈示と同一の效力を生ず（東京地民五、法七一一、二二）

五 商法第二百七十九條には指圖債權の所有者は其證書を呈示して履行の請求を爲すに非されは債務者をして遅滞の責に任せしむるを得ずとの規定ありて同法第四百八十三條に於ても支拂は手形と引換に非されは之を爲すことを要せずとの規定あれども是等法條は呈示なき指圖債權の請求は債務者を遅滞の責に任せしむるを得ず若くは債務者に於て其支拂を拒絶し得る旨を定めたるに止まり呈示なき支拂の請求は何等の效力をも發生せざる無効のものなりと云ふに非ず從て請求の效力が債務者を遅滞に付し得るとき若くは債務者に履行の責任を生ぜざる時と雖も尙ほ時効中斷の效力を發生すべき者とす（四三、一一、二四、東京控民二、法七〇九、二一）

第六節 償還の請求

第四條

一 償還請求の通知は其意思表示が被通知人に到達す可き状態に置けるに足るものとす而して執達吏は傳達機關にはあらずるも當事者の委任に依り之を送達するを妨げざるを以て苟も執達吏に於て償還請求通知書の送達を受任したるときは通知人が爲すべき總ての手續を爲したるものなれば相手方に到達すべき状態に置きたるものとす（東京地休暇一、法六六一、一六）

第八條

二 償還請求の通知とは所持人が償還義務者に對し償還義務の履行を求めんとする意思を書面又は口頭に依り明示又は默示に表示するものを云ふ（四五、二、二六、東京地民三、法七八一、

第二條

二四）

三 償還請求の第一の要件は支拂を求むる爲めにする適法の呈示なりと雖も此呈示は満期日の到來後何時之を爲すも手形所持人の自由にして必ずしも満期日に於て之を爲さざるへからざるの道理なし唯償還請求權行使の條件として支拂拒絶證書作成期間内に呈示を爲さざるへからざるのみなり又償還請求の通知は支拂拒絶證書作成の翌日までに之を發すべく而して作成の翌日とは現に拒絶證書が作成せられたる翌日を云ふ意味に非ずして拒絶證書作成期間の翌日即ち満期日後第三日を云ふ而して手形の支拂場所として銀行が表示せらるゝ場合に於て手形記載の満期日か日曜日に相當するときは満期日は其翌日に繰り下げらるゝものとす從て支拂拒絶書作成期日及び償還請求通知期間の各最終日も亦之に伴ひて一日繰り下げらるゝものとす（東京地民一、法六三六、一一）

第八條

四 舊商法第九十一條第二項は眞書ある手形の所持人をして其前者に對する償還請求權を故なく喪失せしむるを避けしむるの目的を以て設けられたる者にして償還請求權の喪失に關係なく提供せられたる手形金支拂の受領を拒絶し得る場合には右法條の適用なきものと解釋す可きものなり（大阪地民一、法七七〇、二四）

第九條

五 手形の所持人が前者に對し請求し得べき償還金額の範圍を定むる商法第四百九十一條第一項第二號に所謂拒絶證書作成の手数料其他の費用とは手形の所持人が前者に對する償還請求權を行使し又は保全するに必要なる事項として手形法上規定せる要件を履踐したるにより生じたる費用を指稱するものとす從て手形の所持人が手形金支拂請求の爲めに支出したる訴訟費用は償還請求金額の目的たらざるものとす（四三、二〇、五、東京控民三、法六七八、一一）

第六 手形の償還請求權に關しては民法第六十七條の規定を適用すべき者にして十年間之を行はざるにより始めて消滅すべきものとす（名古屋地民一、法七三二、二二）

第七節 保證

一 數人か他人の手形上の債務を保證したるときは其主たる債務は商行爲に因りて生したるものなるを以て其各保證か商行爲なると否と又各保證人か各別の行爲を以て債務を負擔したると否とを問はず各保證人は互に連帶して其債務を履行するの義務あることは商法第二百七十三條第二項の規定に徴して明かなるを以て保證人は其場合に於て分別の抗辯を爲すことを得ず而して保證人は其保證債務に付てのみ違約金又は損害賠償の額を約定するを得るは民法第四百四十七條の規定する所にして其特約は主たる債務者の不履行に因る損害の賠償に非ずして保證債務の不履行に因る損害の賠償に關するものなるを以て此特約あるか爲め保證債務か主たる債務より重き體様又は目的を有するものと論斷するを得ず（東京地民五、法七一三、二二）

二 手形債務の保證は直に商行爲なりと認め難し而して數人か他人の手形上の債務を保證したるときは其主たる債務は商行爲に因りて生したるものに該當するを以て其各保證か商行爲なると否と又各保證人か各別の行爲を以て債務を負擔したると否とを問はず各保證人は互に連帶して其債務を履行する義務ありと謂はざる可らず又保證人か其保證債務に付てのみ違約金又は損害賠償の額を約定するは即保證債務に關する約定にして主たる債務に關する約定にあらず而して保證人の右の約定は主たる債務の履行期以前に於ては遲滞に付せらるべきものにあらず（四四、一一、二九、東京控民二、法七七〇、二〇）

三 手形上の債務を保證する者は主たる債務者と同一の責任を負ふを以て手形の所持人か右保證人に對し其債務の履行を求むるには豫め主たる債務者たる振出人に對して支拂を求むる爲め手形を呈示するの必要なきものとす（四四〇三二二、四五、二、一、大審民一、法七七四、二六）

第九節 拒絕證書

第一 拒絕證書に記載すべき拒絕表示は其氏名又は稱號を記載するを以て足るものとす（四三、一一、二四、東京控民二、法七〇九、二二）

第三章 約束手形

第一 商法第五百二十五條に所謂振出人の署名とは其振出行爲を爲すべき表意者か自己の爲めに之を爲すと將又他人の代理人として之を爲すとを問はず表意者自己の名を署すべきことを意味するものにして會社の代理人たる取締役若しくは支配人等に於て會社の爲めに手形を振出すに當りては會社の爲めにするの意思を明かにし代理人自己の名を署せざるへからず而して明治三十三年法律第十七號に於ては記名捺印を以て署名に代ふることを許したるも署名すべき者の氏名を省略し會社の商號を記載して表意者の氏名に代ふることを許したる法意に非ず（四三、一〇、一九、東京控民三、法六八四、二二）

第二 將來他人か手形の要件たる振出月日を記入したる時に於て振出人たるの責任を負擔すべき意思を以て振出月日の記載なき約束手形を振出したる場合に於ては其振出人は月日の記入せられたるときに於て振出人として手形の文言に従ひ其責に任せざる可らざるものとす（四四、四、

- 二四、東京控民一、法七二一、二二二)
- 三 手形の振出地の記載は必ずしも振出地欄に表示するを要せず手形の他の箇所にも振出地と認むべき記載あれば足るものとす(四五、二、一四、東京控民二、法七七九、一九)
- 四 約束手形の振出地の記載には特に振出地なる文字を掲記せざるも記載自體に依りて振出地を表示したること明かなる場合には振出地の記載として有効なりとす而して振出地の記載として最小獨立の行政區劃たる市町村を表示することを要するは勿論なれとも現に記載せられたる所より一見明瞭に一定の市町村を推知し得べきときは特定の市町村の名稱たる文字を掲記せざるも其推知し得る市町村の振出地として記載せられたると同一に見做し振出地の記載として有効なりとす又手形要件の記載に付き法律は其形式を定めざるを以て如何なる形式に従て記載するも其記載自體より特定の事項が一見明瞭に推知し得らるゝ場合には手形要件の記載方法として何等瑕疵なきものとす(東京地民一、法六四五、一二)
- 五 約束手形に特に振出地として明記なしとするも振出人の肩書地の記載あるに於ては之を以て一應振出地を記載したるものと解するを妥當とす(四三、一〇、二五、東京地民一、法六九〇、一八)
- 六 約束手形振出人の肩書に住所の記載あるときは振出地の欄に何等の記載なきも右肩書の記載は振出地及び住所としての表示なりと認むべし(四四、二、一四、大阪控民二、法七〇一、二六)
- 七 約束手形は證券的債權にして法律に特定せる形式的要件を具備するに依りて成立し右要件を具備する證券は約束手形たるの性質及び効力を有するか故に之に手形金額以外の金額を支拂ふ旨を記載し且つ指圖文句を附記するも手形の性質及び効力に對し何等の影響を及ぼすことなく其

第五
第六

- 證券は依然約束手形なるを以て指圖債權の成立要件たる證券存在せざる結果指圖債權としては全然無効のものと云ふべく從て該手形を裏書讓渡するも被裏書人は之に依り指圖債權の所持人としての權利を取得せざるものとす(廣島控民、法七七七、二三)
- 八 約束手形は法律の特定せる形式的要件を具備するに因りて成立し證券にして右要件を具備するものは約束手形たるの性質及び効力を有し其證券に指圖文句の記載あるも之に他の指圖債權證券たるの性質及び効力を附與するを得ず而して約束手形は時効に因り其債權消滅したる後と雖も其効力を失ひたる死證券たるに止まりて約束手形たるの性質は依然之を保有するか故に振出人に於て約束手形か時効に因り其効力を失ひたることを條件として之に他の指圖債權證券たる性質及び効力を有せしむるの意思を手形面に表示するも其意思表示は約束手形をして他の債權證券たらしむるの効なきものとす(四三〇一、四三三、三、一二、大審民一、法六三三、二五)
 - 九 約束手形の要件以外に「本手形は家屋新築請負金第二回支拂の擔保に提供し置くもの故他人に讓渡することを禁ず」との趣旨の記載は畢竟手形發行の原因を表示し且つ裏書禁止を爲したるものにして手形上の効力を生ぜざるに止まり之が爲め其他の要件の記載に何等影響を及ぼすへきものに非ず(四三、一一、一、東京控民二、法六八五、二二)
 - 一〇 約束手形面に於て「本券の債務者か支拂を遲滞したるときは本金額の十分の二を豫定の損害賠償として相加へ支拂ふ」べき旨の記載は手形上の効力を生ぜずと雖も之を以て法律上何等の効力をも生ぜざるものと言ふを得ず(四四、三、九、東京控民一、法七二五、一九)
 - 一一 約束手形に於ける支拂地及び支拂場所の記載に付ては法定の形式なきを以て苟くも該手形上支拂地及び其地域内の支拂場所を記載したるものと判斷するに足る文言ある以上は之に依り

- 記載あるものと認むることを得へし（四四、一一、一六、東京控民一、法七七五、二二）
- 二 約束手形に於ける支拂地及び支拂場所の記載に付ては法定の形式無きを以て苟も該手形上支拂地及び其地域内の支拂場所を記載したるものと判断するに足る文言ある以上は之に依り其記載あるものと認むることを得而して約束手形に於ける甲銀行東京支店なる文言は東京市に於ける甲銀行支店を表示したるものと解すべきを以て支拂地の記載あると同時に同地域内に於ける甲銀行支店の營業所を以て支拂場所と爲したるものと認むることを得（四四、一一、一六、東京控民一、法七六六、一九）
- 三 約束手形の支拂場所として某銀行東京支店なる記載あるのみにして特に支拂地を明示して其の記載を爲したるもの無き場合と雖も某銀行東京支店なる文言は一面に於て某銀行東京支店なると共に他の一面に於ては右支拂場所を包含する東京市を以て支拂地と記載したることを認むることを得べきものとす（四四、五、二九、東京地民三、法七二九、二二）
- 四 約束手形の振出人が合名會社の某銀行を以て支拂場所と定むる意思にて某市某區某町二番地某銀行と記載し後に其番地を一番地と書改へ又合名會社の文字を挿入したりとするも這は單に支拂場所の表示を訂正せしに止り之を以て支拂場所其者を變更したるものと云ふことを得ず（四三、一、一五、東京控民一、法六三三、一三）
- 五 約束手形の呈示なき事實は振出人の正當所持人に對する手形金額支拂の義務に影響を與ふる者に非ず（四五、五、二四、東京控民二、法七九七、二六）
- 六 約束手形の所持人が裏書人に對し償還請求權を實行するには所持人に於て支拂を求むる爲め手形を振出人に呈示し一面其支拂の拒絶證書を作成し且つ法定期間内に裏書人に對し償還請求の通知を發することを要す從て之か手續を履踐せざる間は裏書人に手形債務發生せざるものとす（四四、三、一五、大阪區、法七一五、二二）
- 七 約束手形の振出人は主たる債務者として呈示の有無を問はず満期日到來の時より當然手形金支拂の義務あるものなるを以て呈示を受けざりしとして手形金の支拂を拒否し得ざるものとす（四三、八、三〇、東京控民二、法六七三、一四）
- 八 約束手形の振出人は其手形に付ては本來の債務者にして呈示の有無に關せざるか故に苟くも其支拂期日の到來したる以後は所持人は豫め呈示を爲さずして直ちに訴求することを得べきものとす（四四、一、二八、宇都宮地民、法六九九、二五）
- 九 約束手形に裏書人として合名會社何々支店と記載しあるは支店に於て手形の裏書讓渡を爲す合名會社何々銀行を指示したるに外ならざるものと認めらるへし（四四、九、二、大阪控民二、法七四二、二三）
- 一〇 裏書の日附は必ずしも裏書行爲の時日と相符合するを要件とするものに非ざるを以て約束手形裏書の日附を遡記したりとするも其裏書行爲は有效なり（大阪地民三、法七〇一、二四）
- 一一 支拂拒絶證書作成期間滿了後に爲す約束手形の裏書は其性質債權の讓渡に屬し民法の適用あるものとす（四四、一、二八、宇都宮地民、法六九九、二五）
- 一二 取立委任の目的を以て約束手形の裏書を爲す場合に於ては其目的を附記するの必要あるものにして斯る附記なき以上は常に普通の讓渡裏書と看做すべきものとす（四四、二、一五、大阪地民三、七〇二、二四）
- 一三 約束手形の満期日後其支拂命令の送達ありたるときは其送達は手形の呈示と同一の效力を

條二第
七五

- 約束手形
- 五九一

- 生すべく従て債務者か其債務の履行を爲さるときは其時より遲滞の責に任すべきものとす
(四五、三、七、東京控民三、法七八三、一九)
- 二四 手形上の権利は手形と共に發生し手形と共に消滅すべきものにして約束手形か確定判決の執行として没收せられたるものなるときは手形としての存在を喪失せるものなること勿論なるか故に縦しや現に没收處分を受けたる約束手形を所持し居るとするも該手形は已に手形としての存在を喪失せるものなれば該手形上の權利關係の存在すべき理由なし(大阪地民三、法六五一、一二)

第四章 小切手

第五條

- 一 小切手に振出月日を記載することは其要件なれとも其日附か小切手交付の日の後なりとするも此一事は小切手を絶對に無効ならしむるものに非ず其の小切手は交付の日に直ちに其效力を生ぜず之に記載せられたる振出日時の際に到來したる時より其效力を生ずるに過ぎざるものとす(四三、一〇、一五、東京地民一、法六八六、二二)
- 二 小切手の振出日か虚偽なりとするも之か爲め其小切手が無効となるべきものに非ずして斯る場合に於ては當事者の意思は其日時到來により其效力を發生せしめんとするに在るものと認めらるへし(四四、六、二二、東京控民二、法七四四、二四)
- 三 所持人拂として小切手を振出す場合に持參人なる文字を使用するは手形取引に於て汎く行はるゝ慣例なり(東京控民二、法七四〇、一九)
- 四 小切手の支拂人は手形上の債務者に非ざるか故に所持人の手形上の請求に對しては支拂を拒

第五條

第三條
第七條

- 絶し得へしと雖も支拂保證に基く請求に對しては所持人か前者に對する手形上の權利を喪失したる場合に於ても之か履行を拒むことを得ず(東京控民二、法七四〇、一九)
- 五 小切手は記名式又は指圖式を以て振出したる場合の外交付のみに依り轉讓し裏書を必要とせず(東京控民二、法七四〇、一九)
- 六 銀行か小切手に支拂保證の記載を爲し其支拂の義務を負擔するは預金又は貸付に關する行爲に外ならざるか故に裁判所か一面に於て小切手に支拂保證の記載を爲すを以て手形行爲にあらすとなし他の一面に於て小切手に支拂保證の記載を爲すを以て銀行取引の範圍に屬するものと説示するも其間何等矛盾する所あるなし(四四、八、四四、三、八、大審民二、法七一三、二八)
- 七 小切手の支拂保證なるものは商法の規定せざる事項なれば縱令ひ小切手に此の如き記載を爲すと雖も手形法上何等の效力を有せず然れとも小切手に支拂保證の記載を爲すことは現今の銀行取引に於て往々見る所にして手形關係以外に於て法律上何等の效力なきものと爲すの理なく當事者か手形關係以外に於て一の法律關係を生ぜしむるの意思を以て此の如き記載を爲すに於ては法律上其效力を生ずべきものと爲すを當然なりとす(四四、八、四四、三、八、大審民二、法七一三、二八)
- 八 小切手の支拂を委託せられたる支拂人に於て何等制限を設けず單純に手形金額の支拂を保證する旨記載したるときは小切手か尙振出人の手裡に存する間に於て行はれたると將又既に所持人に交付せられたる後に於て行はれたるとを問はず此記載ある小切手を取得したる所持人は支拂保證を爲したる支拂人をして小切手呈示期間經過後に於ても小切手金額を支拂はしむる權利を有するものとす(東京控民二、法七四〇、一九)

- 九 取締役が取引の慣習に違はずして振出人の資金なきに拘らず支拂保證を爲したりとするも資金缺乏の事實を小切手取得者に於て知了せることを立證せざる限りは右取締役の銀行は取締役の代理權に加へたる制限を以て其所持人に對抗し得ざるものとす（東京控民二、法七四〇、一九）
- 一〇 當事者が合意上小切手を其額面と同額の現金と看做して授受したる以上は其小切手が不拂となり無効に歸したることの立證なき限りは消費貸借は成立したるものと認むべきものなり（四五、一、二九、大阪控民二、法七七三、二〇）

第五編 海商

第一章 船舶及び船舶所有者

- 第五條 一 舢舨に貨物を積載し之を汽船にて曳船運送する場合には汽船と舢舨とは一體を成す者なれば之を包括して共に海商法の適用あるものとす（大阪地民二、法七八〇、二二）
- 第五條 二 委付を許したる債權に付き支拂の猶豫を求めたることは委付を爲すを妨げされは支拂の猶豫を求めたればとて委付の權利を拋棄したるものと謂ふ可らず（四四〇二二三、四五、二、一七、大審民一、法七八三、二五）
- 第五條 三 船舶所有者は船長又は船員の雇入に付き相當の注意を爲したりとするも其者等が船舶の操縦を誤りたる爲め他人に加へたる損害に付き之が賠償の責任あるものとす（四四、七、二四、東京控民二、法七四七、二三）
- 第五條 四 商法第五百四十四條に依り委付を許すべき債權は先取特權なりとす而して船舶債權として先取特權を有する者は抵當權に優先して配當を受くべき權利あるものとす（名古屋控民、法七一〇、二五）

〇、二五）

- 第五條 五 船舶の衝突に因る損害賠償の責任は商行為に因りて負擔する債務に非ざるを以て連帶義務を負ふべき者に非ざるのみならず共有船舶の船員が不法行為に因りて他人に損害を加へたる場合に於て其共有者が責任を負擔するは其共有者自身に不法行為あるか爲めに非ずして商法第五百四十四條の規定に基き船員の爲したる不法行為即ち他人の爲したる不法行為に付き其責任を負擔するものなるか故に連帶又は各自に全部の責任を負擔せしむべきものに非ずして民法の原則に依り平等に其損害を分擔すべきものとす（大阪地民三、法六三七、一三）
- 第五條 六 船長の法定權限内の行為より生じたる債權に付ては船主は商法第五百四十四條に依り海産の限度に於てのみ責任を負擔するに止まるを以て之れが債權者たるものは他に擔保財産なるものを有せず常に制限せられたる海産に對してのみ權利を主張し得べき危險の状態に在るに依り此等の債權は一般債權と異なり特に之を保護するの必要ありと雖も反之直接船主と契約を締結したる場合に於ては船主は之に對し海産を委付して其債權を免るること能はざるの結果債權者は其の債權を主張し得べき財産に制限を受けず船主の海産陸産全體に涉りて無限に權利を行使し得べきを以て擔保せらるる範圍極めて汎く比較的安全の地位に在るか故に之に對し特に海産の上に優先權を與ふるの理由なきものとす（名古屋地民二、法六四五、一三）
- 第五條 七 特に地域を限り某所より某所に到る迄を一航海と爲すか如き格段なる事情存せざる限りは普通船舶の船籍港に歸港する迄を一航海と解するを相當とす（名古屋控民、法七二〇、二五）
- 第五條 八 船舶の貸借ありたる場合には借船者は船舶利用に關しては第三者に對し船舶所有者と同一の地位に立ち利用に關して生じたる事項に付ては總て借船者に於て權利義務を有し船舶所有者

は商法第五百五十七條第二項第六百八十條の場合に船舶債權者より先取特權を行使せらるゝ外第三者に對しては借船者の行爲に因り何等の權利義務を有せざるものとす而して借船者が運送の目的を以て船舶を航海の用に供したる場合に於て該船舶を埠頭に着岸せしめんとするも障害ありて其目的を達すること能はざるより挽船を請求使用するか如きは固より船舶の利用に關する行爲なりとす（關東都督府高等法院、法七七九、二三）

第二章 船員

第一節 船長

條五第
八五

一 或船舶か他船を右舷に見て航行したるときは其船舶は所謂横切船なるを以て海上衝突豫防法第十九條に依り其他船の航路を避くべき義務あるものとす（大阪地民三、法六三七、一三）

條六第
二五

二 船舶の航海日誌は海難辨明書と相俟て船長免責の證據方法たるのみならず船舶及び積荷に付き利害關係ある者の法律關係を判定する上に於て最も適切なる證明方法なるか故に之を船長の免責に援用せんとせば法規の要求する所を充たさざるへからず然かも此等の記載を缺くの一事は直に航海日誌及び辨明書の無効を來たすものに非ざるか故に其記載事實に對し措信の價值あるや否やは一に他の立證と相俟て之か判斷を爲さざる可らざるものとす（東京控民三、法六七、一、一三）

條六第
六五

三 商法第五百六十六條に於て船長に付與するに船籍港に於ては特に委任を受けたる場合を除く外海員の雇入及び雇止を爲す權限のみを以てし船籍港外に於ては航海の爲めに必要なる一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲す權限を以てしたるは船籍港は普通船主所在の地なるを以て船舶

か船籍港に在る間に於ては船舶に關する行爲は船主自ら之を爲すことを得るも船籍港外には普通船主存在せされは船舶か船籍港外に在る間は船舶に關する行爲を爲すに付き廣汎なる權限を船長に付與するに非されは船長は船舶に關し臨機の措置を執る能はずして船主の爲め不利益なるのみならず第三者も船長の權限を疑ひ安して船長と船舶に關する取引を爲すことを得ざるに由るものなり是に由て之を觀れば商法第五百六十六條第一項に所謂航海とは船舶か船籍港を發して船籍港に復歸する迄の航海を指稱するものにして或る港より或港に至る特定の運送航海を謂へるものに非ざること自ら明なり從て船長は船籍港に復歸する迄の航海の爲めに必要なる一切の行爲を爲す權限を有する者と謂はざる可らず而して航海なる文字は商法中に散見する用語なるも其の一般的意義を定めたるものなく狹義に用ひたる法條なきに非らざるも商法第五百三十八條に所謂航海の如きは其の意義に解するを得ること頗る明白なり故に其の意義は必ずしも一樣ならずして之れを用ひたる法條の趣旨に應じて解釋せざる可からず商法第五百六十六條の航海なる文字は其法文上之れを狹義に解せざる可らざるの根據あるなく船長の代理權限を船籍港の内外を標準として區別したる趣旨に鑑みれば寧ろ之れを廣義に解するを以て妥當なりとす又法律は船籍港には船舶か航海を爲さるる間は碇泊し從て船主も其の地に在るものと見て此の見地より船籍港の内外に依り船長の代理權の範圍に廣狹の區別を設けたるものなれば出入すること能はざる港を以て船舶の船籍港となすか如きは異例に屬し此の如き場合には船舶は常に船籍港に入るを得ざるの結果未だ航海を畢らざるものとして之を論せざる可らず（四四〇二一二、四五、二、一七、大審民一、法七八〇、二六）

四 船舶の堪航能力は固より航海に必須の要件なれば船舶か破損して堪航能力の缺損したる場合

- に之を補充するか爲めに修繕を施すことは航海に必要な行爲なりと謂はざる可らず（四四〇、二二三、四五、二、一七、大審民一、法七八〇、二六）
- 五 商法第五百六十六條に依れば船長は船籍港外に於ては航海の爲めに必要なる一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲す権限を有することを規定するに依り船籍港外に於ては船長は船舶所有者に代りて航海の目的を達するに缺くへからざる總ての行爲を爲し得べき廣汎なる権限を有するものとす（名古屋地民二、法六四五、一三）
- 六 船長は船籍港外に於ては船舶修繕の権限を有するものとす（名古屋控民、法七二〇、二五）
- 七 商法中或條には修繕なる語を用ひ或條には特に大修繕なる語を用ひたれとも所謂大修繕とは修繕中の大なるものを謂ひ所謂修繕は大修繕以外の修繕の義に非ず（四四〇二二三、四五、二、一七、大審民一、法七八〇、二六）

條七第五〇五

第二節 海員

- 一 船舶職員法に依れば二百噸未満の船舶に在りては其航路の區域に依り船長の外他に一名又は數名の海技免狀を有する船員を乗込しむべきことを規定しありて此規定に違反するときは船舶所有者又は其管理人に於て公法上の制裁を科せらるゝことあるも之が爲めに船長か海技免狀を有せざる他の船員をして船舶の指揮を掌らしむることを禁したるものと云ふを得ず（大阪地民三、法六三七、一三）

條七第五

第二章 運送

第一節 物品運送

第一款 總則

條一第六四六

- 一 甲か運送賃を定めて乙所有の帆船の全部を以て運送契約の目的と爲し甲地より乙地迄貨物を運送する備船契約を爲し同船は貨物を積載して乙地へ向け航海中座礁したるより甲は其都合に依り積荷の一部を除くの外は之を他船に移積して乙地に送付し乙か運送すへき貨物は右一部殘存するに過ぎざることと爲りたり然るに其殘存部分も乙は丙より係る引渡請求事件の判決の假執行として其占有を喪失するに至り爲めに其の占有を喪失して契約を爲したる目的を達すること能はざるに至りたる場合に於ては不可抗力と稱し得可きか故に商法第六百十四條を適用しこの解除請求を認容すへきものとす（四四〇三〇四、四五、一、二六、大審民二、法七七四、二五）

第二款 船荷證券

條二第六三六

- 一 船荷證券に破損減量無關係なる文詞の記載ある場合に於ては包裝貨物か運送の目的物たる場合に關する免責事項と解すへき貨物を包裝せざる場合に適用なきものとす（四三、一〇、二六、東京控民三、法七〇二、二二）
- 二 船荷證券にペードなる押印あるときは普通の場合に於ては運賃は支拂濟のものとして看做すへきものなれとも支那地方に於ては年又は月を計算の一期とする慣習ありて之を打破すること容易ならざるを以て同地に店舗を有する場合には便宜上信用を基礎とし未だ運賃の支拂なきにペードなる文句を附記し運送を託し運賃は後日に至り其授受を了する慣習あるを以てペードの押印

を以て直ちに運賃全部の支拂ありたるものと云ふを得ず(四三、三、一、神戸地民二、法六四二、一三)

第四章 海損

第六四條

一 商船の船主として支拂ふべき共同海損の分擔額は商法第二百七十六條に規定したる利率に依りて利息を計算すべきものとす(四四、四七、四四、五、一六、大審民一、法七二二、二七)

第六五條

二 船舶が双方の船員の過失に因りて衝突したる場合に於て双方の過失の輕重を判定すること能はざるときは其衝突に因りて生したる損害は各船主平分して之を負擔すべきこと商法第六百五十條の規定する所なり而して此に所謂損害中には積荷に關する損害をも包含するものと解すべきを以て一方の船舶に積載したる荷物に損害を生したるときは各船主に於て之を平分して負擔すべきこと多言を要せず然れども其損害の分擔は衝突したる船舶の船主間に於ける關係たるに止まり各船主の被害荷主に對する責任は此法條に依り平分せらるゝものに非ず換言すれば商法第六百五十條は衝突に因り生したる損害の負擔に付各船主間の關係を規定したるものにして被害荷主に對する關係を規定したるものに非ず惟ふに船長其他の船員が其職務を行ふに當り他人に加へたる損害に付ては船主は商法第五百四十四條の規定に依り之れが賠償の責に任すべきも理にして此賠償責任は其損害が適々他船の船員の共同過失に基因したるか爲め輕減せらるべきを法理の當然とす若し夫れ海運業獎勵の爲め各船主の責任を輕減する必要ありとせば須らく明文を以つて之れが規定を爲さる可からず然るに商法第六百五十條は單に双方船員の過失に因

る衝突の損害に付き各船主平分して之を負擔すべきことを規定したるに過ぎざれば之を以て第五百四十四條に對する例外規定と爲し被害荷主に對する關係に於ても其責任は各自の間に平分せらるゝことを規定したるものと解することを得ず何となれば是れ一方に於て與へたる要償の權利を他方に於て削減するものにして最も明確なる法律の規定を必要とすればなり果して然らば商法第六百五十條は被害荷主に對する關係に於ては其適用なく各船主は民法第七百九條第一項に依り各自連帶して賠償の責に任すべきものとするを至當とす(四四、一、一〇、四四、一一、六、大審民二、法七五五、二七)

三 船舶の衝突か兩船々員の過失に因り生したる場合に於ては其損害は兩船々主に於て平分して負擔すべきものとす而して商法第六百五十條の衝突に因りて生したる損害とは船舶は勿論積荷等の被りたる損害も包含するものとす従て同條は獨り船主間の關係のみに非ずして荷主等に對する船主の責任關係をも規定したるものと解するを相當とす(四四、三、九、函館控民、法七〇五、二五)

第六五條

四 商法第六百五十條の規定は衝突に係る船舶所有者間の關係を規定したる法條にして廣く船舶の衝突に因り損害を受けたる船舶所有者以外に第三者と船舶所有者との關係に適用すべき法條に非ず(函館地民、法六五〇、一三)

五 商法第六百五十一條は汎く其債權が船舶の衝突に基因して生したるものなるに於ては其權利者か船舶所有者なると否とを區別すべきものにあらず(大阪地民二、法七八〇、二二)

第六章 保險

第六條

一 サウンディングパイプの損所が自然の朽廢に因るに非ずして暴風に遭遇し船體の動搖したるに基因し而して其損所より海水浸入して積荷の砂糠に浸潤し損害を生したる場合に於ては其損害は所謂海上危険に屬するものとす又不可抗力とは其發生を豫知するを得ず且其有害なる結果を防止することを得ざる事變を謂ふ而して其有害なる結果は必ずしも絶對に防止し得ざるものに止まらず尙相對に防止し得ざるものたるを妨げず換言せば一般社會の觀念上之を防止するに過大の負擔を必要とし因て得べき利益と比較し相償ふに足る負擔を以てしては到底結果の發生を防止し得ざる場合は亦不可抗力と解すべきものとす尙又有害なる結果の發生に付き其事變か直接又は間接の原因を爲すは散て問ふ所に非ず其間因果の關係連續し之を中斷すべき事由か存在せされは足れりとす而してキングストンを適當に閉鎖せざりし事自體は船員の重大なる過失なりと云ふことを得ず(横濱地民二、法六四七、一一)

第七條

二 沈没したる船舶に付き救助救済費及び修繕費等の費額が其修繕後に有する船舶の實價に超過するときは之を物理的の全損に準し船舶を委付して保險金を請求することを得べきものとす(四四、六、一一、大阪控民一、法七三〇、一一)

三 船舶か沈没坐礁其他の原因に因り全く救助救済の見込なきときとある保險約款の意味は船舶か沈没坐礁等の事實あるも救助救済の見込確實なる場合は之に該當せざるものと解するを相當とす而して保險約款に於て保險の目的たる船舶の價額を協定したる時は其價額を以て船舶の定價と認むべきは當然なれば假令修繕費等か修繕後の船舶の實際の價額に超過するとするも右の協定價額に超過せざる限り被保險利益か全減したるものと云ふことを得ず(四五、五、八、大阪控民二、法七九五、一一)

第七章 船舶債權者

第六條

一 船舶債權者として先取特權を有すべき債權を列舉したる商法第六百八十條第九號には第二號云々に掲げたるものを除く外第五百四十四條の規定に依り委付を許したる債權とあり而して第五百四十四條の債權とは船長か其法定の權限内に於て爲したる行爲より生ずる債權及船長其他の船員か其職務を行ふに當り他人に損害を加へたるより生ずる債權なること法文の明示する所なり故に商法第六百八十條第二號の保存費に屬せざる船舶の修繕費と雖とも其修繕を爲すことか船長の法定權限内に屬し而も船長に於て之を爲したるに於ては其修繕費の債權者は同條に従ひ先取特權を有すること論を俟たず商法修正案參考書の商法第六百八十條に關する説明に既成商法(第八百四十九條)第十號第十一號の債權は本案にて共に船舶所有者に船舶運送賃等を委付して其責を免るゝことを許したる債權にして之を區別するの必要なきか故に合して之を本案第九號に包含せしめたりとあるは舊商法第八百四十九條第十號第十一號に規定したる船長船員の過失に起因したる債權を商法第六百八十條の第九號中に包含せしめたりと云ふの趣旨に外ならずして第九號の債權を船長又は船員の過失より生したる債權に限定したるものに非ざると其解釋上明なるのみならず第九號に所謂第五百四十四條の債權の中には如上債權の外に船長か其法定の權限内に於て爲したる行爲より生ずる債權あるか故に商法第六百八十條第九號の債權を以て舊商法第八百四十九條第十號第十一號の債權の範圍を出てざるものと論するは當を得ず(四四、二一三、四五、二、一七、大審民一、法七八〇、二六)

二 商法第六百八十條第五號には救助の費用とありて其救助が義務なくして爲されたと契約に

- 因るとを區別せされは契約に因る救助の費用をも包含する者とす(四四〇二二三、四五、二、一七、大審民一、法七八〇、二六)
- 三 商法第六百八十條第一號第二號第九號の規定は同じく船舶の保存費中にありても利害關係の厚薄に依りて其優先の順位を定めたるものなりと解するを相當とす(名古屋地民二、法六四五、一三)
- 四 天災の爲め沈没したる船舶に浮揚工事を施して安全に救助したる費用の債權は商法第六百八十條第五號に所謂救助の費用に該當し船舶債權として先取特權を有するものとす(名古屋地民二、法六四五、一三)

舊商法破産篇

第三篇 破 産

第一章 破産宣告

第九條

- 一 石炭の採掘販賣を目的として鑛區の買入を爲し其目的たる事業を經營するか如き營業は商法第二百六十三條第二百六十四條に列擧せる商行爲の孰れにも該當せざるを以て營利を目的とする社團法人たるに止まり商事會社即ち商行爲を業とする商人と稱すべきものに非ず然れとも民法第三十五條第二項に依れば營利を目的とする社團法人には總て商事會社に關する規定を準用すべきものにして商事會社に關する規定中右の社團法人に準用すべきものと否らざるものとを區別せざるのみならず商事會社に破産法の規定を適用すべきものなる以上は同じく營利を目的とする社團法人に同一規定を準用す可からざる特別の理由存することなし然らば則ち如上會社にして支拂を停止したるに於ては假令商人に非ざるも商法施行法第三百三十八條明治二十三年法律第三十二號商法第九百七十八條に依り破産を宣告せらるべきものとす(四三ク一四四、四二、一一、二八、大審民二、法六八七、二七)
- 二 破産の申立か其中立却下の裁判に對して即時抗告を爲すことを得るは商法施行法第百卅八條に規定する所也而して破産の宣告は商人か支拂を停止したるときは本人又は債權者の申立に因り之を爲すべきものにて支拂停止とは債務者か支拂を爲すべき場合に於て正當の理由なく其支

拂を爲さざるの謂にして債務者の資力の有無は問ふべき所にあらず故に支拂を停止したる事實ある以上假令當時多少の資産を有したりしにせよ破産の申立を却下すべきに非ず(四四ク一六二、四四、一二、一二、大審民一、法七七二、二五)

三 解散後の商事會社と雖も清算未だ結了せず該會社尙ほ存続する間に於て支拂停止の事由を生じたるときは本人又は債權者の申立に因り破産者と宣告し得べきものとす(四四、一、一五、長崎控民一、法七五九、二五)

四 廢業時期は事實に依り決すべく届出の時期を以て直ちに廢業の時期なりと斷すること能はず(四五、一、一七、大阪控民二、法七七六、一二)

第八〇九條

五 破産宣告の決定は一般に其效力を及ぼすべきものにして其決定の一部たる支拂停止の日時の如きも破産財團に利害關係を有する者に對し其效力を及ぼすべきを以て該決定確定後に於ては支拂停止の日時を争ふことを得ざるものとす(東京控民二、法六六六、一一)

六 破産財團の保全に必要な處分の命令は之を破産決定書に掲ぐべきは商法第九百八十條の規定する所にして其命令は破産決定書の内容の一部を成すべき性質のものなれば破産宣告後に爲したる封印命令も破産決定書の補充事項として其の内容の一部を成すものと視ざる可からず然れば之を破産決定書に掲けたる場合と同しく之に對し抗告を爲し得るものとす(四三ク一三二、四三、一二、九、大審民二、法七〇一、二七)

第二章 破産の效力

第九

一 明治二十三年法律第三十二號商法第九百八十九條に破産財團に對しては破産宣告の日より利

八五條

息を生ずることを止むとあるは破産宣告後の利息は破産財團に對しては之を請求するを得ざるの意にして債務者に如上利息を支拂ふ義務あるや否やの問題とは全く没交渉の規定なれば債務者は破産宣告後の利息と雖も是を支拂ふべき義務を負担するや論を俟たず又破産者が同法第九百八十五條第一項に依り財産を占有し管理し及び處分する權利を失ふは獨り破産宣告當時有したる財産に限らず其後に取得したる財産に付ても然るは其前後を區別せざる法文上明なる所なるのみならず同法第千條か支拂停止後破産者の取得したる財産も財團に屬することを前提としたる規定なるに徴するも之を推知するに難からず隨て破産宣告後に取得したる財産を以て爲したる支拂其他の法律行爲も同法第九百八十五條第二項に依り無効たるを免かれず(四三オ七三、四三、四、五、大審民一、法六四三、一五)

二 破産管財人が訴訟行爲に付き第一審に於て破産主任官の認可を受けたる以上は第二審に於て再び認可を受くるの要なし(四四、二、一四、大阪控民二、法七〇一、二六)

三 明治二十三年法律第三十二號商法第九百八十五條第二項に破産宣告の日より以後は破産者の爲したる支拂其他總ての權利行爲の無効なる旨を規定しあれとも此規定たるや總ての權利行爲か絶對に無効なりと云ふに非ずして破産財團に利害關係を及ぼす可きものを指したるものとす(四三オ八〇、四三、三、三〇、大審民二、法六三七、一七)

四 獨逸國人の遺産に對し同國領事裁判所の開始したる破産に付き其管財人として選任せられたる者は我裁判所に於て該破産財團に關し訴訟を爲す能力あるものとす(東京控民三、法六七一、一一)

第九

五 舊商法第九百八十八條は債權者の利益の爲めにする規定にして民法第三百七十七條第一號と同

第八條

一 趣旨に過ぎざるものと解すべきを以て債権者に於て此の規定を援用せずして反對の事實を主張する以上は手形振出人の破産宣告に因り當然手形債権の満期日から到來したるものと爲すを得ず(東京控民三、法七七一、二二)

第九條

六 破産者が支拂停止後又は支拂停止前三十日以内に爲したる支拂其他の行爲に關したる規定即ち商法第九百九十九條第九百九十一條の規定は支拂停止の時期確定するに非されは適用するを得ざることを勿論なれば破産決定又は後日の決定を以て定めたる支拂停止の日は其の決定確定するや獨破産者及び破産申立人に於て之を争ふことを得ざるに止まらず對世的の效力あるものとす(四三〇二〇五、四三、一一、一五、大審民一、法六八四、二七)

第五章 財團管理及び換價

第一〇條

一 破産管財人は破産財團に組入れられたる破産者所有の金錢を財團の爲めに有益なる方法に於て管理するを要する者なるも是れ此の如き方法に於て管理し得べき場合に於て盡すべき職責なるか故に此の如き管理方法を講せざるの一事に依り直に損害賠償の責に任すべきに非ざるは勿論管財人が如上の責に任すべき場合と雖も不法の破産申請人は破産者が差押へられたる金錢を利用する能はざるに因り被りたる損害を賠償するの責任あるものなり(四三〇七三、四三、四、五、大審民一、法六四三、一五)

第九章 有罪破産

第一條

一 舊商法第四十九條に所謂無限に行ふことを得とは破産手續終了したるときは債権者は他の

九〇條

債権者と共同するに非されは破産財團に對して權利を行使することを得ざる關係消滅に歸し破産宣告以前の狀態に復し債権者各自に其權利を行ふことを得との意義を有するに過ぎずして固より民法時効の規定に對して除外例を設けたるものと解するを得す(四四、三、一一、大阪控民二、法七〇七、二四)

二 舊商法第四十九條に「破産手續終結の後は辨償を受けざる債権者は破産手續に於て確定したるに因りて得たる權利名義に基き其債権を債務者に對して無限に行ふことを得」とある所謂「無限に行ふことを得」とは破産の手續終了したるときは債権者は他の債権者と共同するに非されは破産財團に對して權利を行使することを得ざる關係消滅に歸し破産宣告以前の狀態に復し債権者各自ら其權利を主張することを得との意義を有するに過ぎずして時効に對する除外例に非す(四四、三、一一、大阪控民二、法七二二、二五)

第一〇條

三 舊商法第五十條に規定する詐欺破産を構成すべき事實中には債権者に損害を被らしむる意思を以て貸方財産の全部若くは一部を藏匿し轉匿し又は脱漏したる行爲を包含す而して其の所謂貸方財産とは動産たる不動産たる又債権たるを區別せず總て之れを包括指稱するものにして其財産の種類を異にするに從ひ各別に犯罪行爲成立するものに非す故に有體動産を轉匿し其脱漏したる事實に付き起訴ありたる場合に於ては其起訴事實中には其他の財産に關する藏匿轉匿若くは脱漏の所爲を包含したるものと解するを相當とするか故に假令起訴狀に不動産に關する犯罪事實の記載なしとするも起訴事實中に包含せしめて之を審理判決するも違法に非す(四三九五四九、四三、四、二八、大審民一、法六四二、一五)

四 詐欺破産罪に於ける財産の藏匿若くは脱漏の行爲は即ち犯罪行爲にして破産の宣告は即ち處

罰條件なり而して處罰條件と犯罪行爲とは全く分離して存在するものにして二者相合して犯罪を構成するものに非ず（四三九二〇一八、四三、一一、一五、大審刑一、法六九八、二八）

五 法律に所謂脱漏とは眞實に財産の處分を爲したる場合のみを指し其假裝に係るものは單に藏匿の所爲のみありて未だ以て脱漏ありと云ふとを得ず故に裁判所か之を以て財産脱漏の所爲ありと認めたるときは穩當を缺くも財産の脱漏と云ひ其藏匿と云ひ同一の法條に該當し法律は全然之を同視するものなれば之か爲め其判決を破毀するの要なきものとす（四三九八二八、四三、五、二七、大審刑一、法六五一、一七）

家資分散法

一 内地在住の清國人に對し家資分散法を適用するも妨げなし而して家資分散は強制執行の結果無資力を推定すべき債務者の状態なるを以て必ずしも事實上無資力なることを要せず（四三、一一、二二、長崎地民一、法六八四、二五）

商法施行法

第七一條

- 一 利息制限法第五條の規定は商事に適用なきものとす（四四、六、八、東京控民一、法七四五、二二）
- 二 返済期限後に於て期限外の利子を元本に組入れ更に利息を生せしむる旨及び約定利率の外別に損害金を附加すべき旨の契約は銀行取引に在ては商法施行法第一百七條利息制限法第五條の規定に照し同法の制限に従はざるも有效なりとす（四四才四一、四四、四、一一、大審民一、

法七二三、二八）

特許法

第一條

一 特許法第一條に所謂「新規なる工業的發明」とは自己の獨特の創業又は特種の技巧を應用して工業上有益なる器物器械を製作し又は工業上有益なる方法を創始することを意味し先人が既に一の事項に付きて創始應用したる方法を他の事項に應用するは其應用に付き特殊の考案技巧を要する場合の外は特許法第一條に所謂新規の發明にあらず故に特許出願の目的たる機器を構成する各部分か既に公知公用に屬し出願者か其全體の構造を以て新たな發明として特許を得んとする場合に於ては特許局は特許出願の目的たる機器は公知公用に屬する各部分の構造を應用して普通の知識を以て容易に之を製作することを得べきものなるや若くは其應用製作に付きては特殊の考案又は技巧を必要とし普通の知識を以ては之を爲すことを得へからざるものなるやを審査し以て出願の許否を決することを要し第一の場合に於ては出願者の新規の發明なきものは之を却下し第二の場合に於ては新規の發明ありとして之に特許を與ふべきものとす(四五、オ三六、四五、四、一、大審民二、法七八六、二五)

二 公知公用の括束器に滑車と縦桿とを添加して新規なる括束器を案出し特許を得たるか爲め從來の括束器も亦其特許中に吸收せられて特許の目的となり公知公用の性質を失却すべき理由なきを以て從來の括束器は依然として公知公用の物品たるの性質を有し甲者の特許の爲めに毫も其製作を妨げらるゝものにあらず從て乙者か甲者の得たる特許中に於て其公知公用に屬する部分を無効とすとの審決を受くるの必要なく又特許の目的か滑車と縦桿とを有する括束器にして

此二者は相俟て效用を爲すべきものにして分離すへからざる關係を有し一の括束器として特許の目的となりたるものなるときは其一部分たる括束器其物に付き特許ありたるものにあらずるを以て其部分に付き審決を以て無効の宣告を爲すべき理由なしとす(四四、オ二四〇、四四、一、二〇、大審民二、法七五九、二七)

三 特許公報を以て公示せられたる事項は一應人の知了したるものと推定し得るに止まり世人は如何なる事由の存するも絶對に之か不知を主張することを許さざるものにあらず而して右事項の不知か相當の理由に基くときは其不知を以て不知者の過失に出でたりと云ふことを得ざるなり(四三、レ一三七〇、四三、一〇、四、大審刑一、法六七六、一八)

第二條
四 同一の發明に關しては特許權は其出願に係る實用新案權に依り制限を受け又同一又は類似の考案に關しては實用新案權は其出願前の出願に係る特許權に依り制限を受くるものなることは特許法第二十八條第四項及び實用新案法第八條第三項の規定する所なり是に由て之を觀れば同一又は類似の物品に關する發明又は考案に付き同時に特許權と實用新案權と並立して其權利の優劣か出願の前後に依りて定まることあるを知る可く從て實用新案權に基き其新案を實施する權利を有する者か新案實施の爲め他人の特許發明に係るものと同一の物品を製造販賣することありとするも其實用新案權が果して特許權に依り制限を受くるものなりや否やを定めずして直に之を以て其特許權の範圍に屬するものと爲すことを得ず(四五、オ五〇、四五、四、二六、大審民二、法七九一、二三)

第八條
五 特許法第八十三條に所謂其事件とは當事者の申立てたる事件に他ならず故に抗告審判の目的物は當事者の意思に因りて定まり抗告審判所は申立てたる事物を當事者に歸せしむることを得

第九條

さるものとす而して此法則は商標に關し準用あること商標法第二十一條の規定に依り洵に明白なり(四四〇五九、四四、六、六、大審民一、法七三一、二五)

六 特許法第九十九條には前の規定に依る特許は本法に依り受けたるものと看做すとありて其趣旨は舊法に依り受けたる特許と雖も尙ほ本法に依り受けたるものと同視し本法の規定は舊法に依り受けたる特許に付ても遡りて之を適用すべきことを定めたるものと解するを當然とす之を以て單に舊法に依り受けたる特許の效力のみを保有せしむる爲めに設けたる規定と見るとを得ず且其法意は同法第二百二條の如き特に本法を適用せざる例外的規定存する所に依りても推して知るべきなり舊特許法第五十三條第二項には舊法に依り受けたる特許と同一の效力ある旨規定しありて本法第九十九條の規定と其趣旨を異にすること明白なれば之を以て同條の規定を解するの根據と爲すに足らず若し夫れ新法を既往に遡及適用する結果の當否に至ては法律の解釋に關係を有せざるものとす(四四〇一九四、四四、一一、六、大審民二、法七五七、二五)

七 特許は特許局の審結を以て其無効を宣告せざる限りは依然其效力を存し假令其特許を無効となすへき事由が存在するも特許局の審決を俟たずして通常裁判所は特許の當否及其效力の有無を判断することを得ざるや勿論なりと雖も特許の效力は特許権の侵害か侵害者の故意又は過失に出でたるや否や其責任の有無を判定するに付き通常裁判所を羈束することを得ざるものとす(四三九一三七〇、四三、一〇、四、大審刑一、法六七六、一八)

八 特許局に於ける撞著審判は民事訴訟に於ける確認訴訟と其性質を同うする者なるか故に撞著審判にてこの特許か甲の特許の権利の範圍に屬するとの審決ありたるときは是に由りてこの特許を得たる物は最初より甲の特許と抵觸し甲の特許の権利の範圍に屬するものなりしことを確

定宣言するものと解すべきものとす(大阪地民三、法七〇〇、二四)

實用新案法

條第一

一 實用新案法第一條は苟くも物品に關して其構造に係り實用ある新案の工業的考案を爲したる者は其獨立して構造したる者なると將又他人の登録實用新案を使用して始めて構造したるものなるを問はず實用新案の登録を受くる事を得へきも後の場合に於ては使用せらるゝ登録實用新案の構造に付ては其實用新案權者に於て之を業として製作使用販賣又は擴布するの權利を專有する者なるを以て其實用新案權の效力を失する迄は該權利者の許諾を得るにあらざれば自己の實用新案權を實施する事能はざるものと解するを相當とす（大阪地民三、法七九一、一九）

九條第一

二 舊實用新案法に在ては事實上の審判は一級審にして直ちに大審院に出訴することを得たるは明白なりしも新法に在ては其第十九條に依り審判の審決に不服あるものは抗告審判を請求するとを得る旨を規定するを以て上告にして舊法施行中に提起せられたらんには論なしと雖も既に新法の實施せらるゝに至ては果して抗告審判を請求することなくして直ちに大審院に提起せし上告は之を適法とすへきや否やは實に新法附則第三項を以て準用したる明治四十二年法律第二十三號特許法附則第六條第二項の解釋如何に依て解決すへきものたるや疑なし而して其法文を見るに「本法施行前の審決にして其の事件か本法の抗告審判事件に該當するものなるときは出訴に關しては之を抗告審判の審決と看做す」とありて舊特許法施行中の審決にして本法即新特許法に於ける抗告審判事件に該當するものなるときに限り直ちに大審院に出訴することを得へくして其否らざるものは新法に依り抗告審判を請求し其審決に不服なるとき始めて大審院に

〇第二條

出訴すへきものと解せざるを得ず而して同法の「抗告審判に該當するもの」と云ふは舊特許法第二十三條第二十七條の再査定及第二十四條の發明完成前後の査定に對する審判にして改正特許法第六十五條第二項の再査定及第六十四條の權利確認の査定に對する抗告審判に該當するものなること疑なし（四二〇三八五、四三、二、五、大審民一、法六三〇、一八）

三 實用新案の無効審判を請求したる者か其請求の理由たる無効原因を抗告審に至り他の無効原因に變更するは前審の審決を経たる事件以外の事件に付き新に審判を求むるものにして審級制度の趣旨に反し許す可らざるものとす是れ實用新案法第二十條に依り之を實用新案に關し準用すへき特許法第八十三條第一項に抗告審判に於ては其事件に付き審決すへしと規定したる所以なり故に抗告審判官にして如上原因の變更を容れ前審の審決を経たる無効原因以外の原因に依りて請求の當否を審決せんか即他事件に付き審決したるものにして前示規定に反する不法の措置と謂はざる可からず（四三〇三五二、四三、一二、二六、大審民二、法六九五、二七）

四 實用新案權の範圍に關する確定審決の登録せられたるに拘らず同一事實及同一證據に基き同一審判を請求することを得んか是れ確定審決の效力を無視するものにして實用新案法に於ける審判制度の公益に反するものと謂はざる可らず故に斯る請求の不法にして許す可らざるは法文に明規するを待たざる當然の法理にして實用新案法は其第廿條に於て特許法第八十七條を準用すへきことを規定し以て如上請求を爲すことを得ざることを明定するに拘らず舊實用新案法に其規定の存せざるの故を以て舊實用新案法施行當時に在ては如上請求を爲すを妨げざるものと論するを得ず（四四〇一三三、四四、五、二五、大審民一、法七二八、二六）

五 實用新案權か後日宣告されたる無効審判の爲め始めより其效力なかりしものとなると云ふは

只新案權其ものか始めより無効となり既に製作したる物件か其裁判の保護を受け得ざる事を意味するものにして當時有効なりし新案權保護の爲め爲したる先訴其ものをも不法ならしむるものにあらず(大阪地民一、法七九四、二二)

六 登録に係る實用新案の權利は必ずしも該新案の登録願書に添付したる圖面若しくは別紙に請求の範圍として記載せる所の全體に及ぶものに非ざるか故に權利の範圍に付き争あるに當り唯其記載のみに依らず他の證據を参照して之を判定するも素より違法にあらず(四三オ三三九、四三、一二、一五、大審民一、法六九八、二七)

實用新案法施行細則

一 特許法施行細則第七十九條には「口頭審理に於ては調書を作り審判長之を作りたる官吏署名捺印すへし」とありて明に審判長か調書に署名捺印すへきを規定せり而して此規定は實用新案法施行細則第十一條に依り實用新案に關し準用せらるゝを以て實用新案の審判又は抗告審判に關する調書に審判長の署名及捺印なかる可からざること洵に明白なれば其署名若しくは捺印のみあるを以て足れりと爲すを得ず(四四オ三七七、四五、三、一二、大審民一、法七七九、二七)

意匠法

一 或る登録意匠と類似の意匠の存在せし事實を肯定せんには其登録意匠の如何なるものにして又他に如何なる意匠の存在せしやを説示し法律上兩者を以て類似の意匠なりと判定せし理由を説示せざるへからず(四二オ三〇四、四三、二、二五、大審民二、法六三一、一七)

商標法

第三條

一 商標其者の稱呼は即ち其商標の實際上の稱呼となるべきは自明の理にして混同誤認の虞あるは全く之が爲めなり(四三〇三七二、四四、二、二二、大審民二、法七〇四、二七)

二 二個の商標間に類似ありとするには常に必らずしも實際に於て既に混同誤認を生したることを要せず其商標の形狀稱呼より推して混同誤認を生するの危険あるに於ては其間に商標法第三條第一項に所謂類似ありと謂ふに妨げなきものとす(四三〇三七二、四四、二、二二、大審民二、法七〇四、二七)

三 二個の商標を使用したる行爲か同一種類の商品に使用したるときは一個の法益を侵害したるに外ならず(四三九二八一七、四四、二、二七、大審民二、法七〇五、二七)

四 舊商標法第六條第一項及び現行商標法第三十一條に於て準用せる特許法第三十三條に依れば商標權移轉の登録ありたるときは取得者は其商標專用取得を第三者に對抗し得べき旨を規定すと雖も是れ商標權の移轉及び其登録が有效なる場合を指すものにして無効なる場合には第三者に對抗し得ざるものとす(四五、三、五、東京控民三、法七八三、二二)

五 商標法第二十一條に依り商標の審判に關し準用すべき特許法第六十七條第一項に「審査又は再審査に關し必要な場合に於ては職權を以て又は當事者の申立に依り證據調を爲すことを得」と規定し同第八十四條に依り右第六十七條の規定を審判及抗告審に之を準用しありて抗告審判に必要な場合に於ては當事者の申立ざる證據と雖も職權を以て之を取調ふることを得ると

第二條

同時に假令其中立ありと雖も必要ならずと認むるときは全く其取調を爲さざることを得べきものとす(四三〇一七一、四三、六、二三、大審民一、法六五二、一五)

第三條

六 商標法第三十三條第一項第一號の處罰規定を見るに「他人の登録商標若しくは之を附したる容器包装等を同一商品に使用したる者又は其商品を交付販賣し若しくは交付販賣の目的を以て之を所持する者」とありて商標侵害の意思なく唯他人の登録商標ある容器に別物を入れ而かも買主に於ても其事を知れるか如き場合を除外したる趣旨を示したる廉なければ右規定は是等の場合に於ても仍ほ之を適用すべき法意なりとす(四四九一〇一八、四四、六、六、大審民一、法七二四、二八)

七 他人の登録商標を付したる容器を同一商品に使用して其商品を販賣したる場合に於ては商標法第二十三條第一項第一號の一罪を構成するに過ぎず(四四九一〇一八、四四、六、六、大審民一、法七二四、二八)

八 商標法第三十三條第六號に「左の各號の一に該當する者は五年以下の懲役又は千圓以下の罰金に處す(中略)六、他人の登録商標と同一若しくは類似の商標を使用したる商品を云々したる者又は其商品を交付販賣(中略)したる者」とあり而して甲は獨逸國合名會社の登録商標と同一又は之れと類似の商標を使用したる自己製造の商品を數人に販賣したるときは其の行爲は恰も前示法條第六號の規定に該當するものなるを以て該行爲に對し右同條同號を適用すべきものとす然るに之を適用せずして偽造若しくは模造の商標を實用したる同一商品を交付販賣したる者等に對する處罰規定たる同條第五號を適用したるときは其當を得ざるものと云はざるべからざるも右等規定は何れも同一法條中に存するのみならず各其刑同一なるを以て裁判の擬律上會々前示の

如き失當の廉ありとするも之を以て破毀の原由と爲すに足らざるものとす(四四九、二六〇二、四五、一、二三、大審刑一、法七七二、二七)

九 商人が登録に因りて商標の専用權を得たる場合は一定の公示方法を探り専用權を一般に公告するものなるを以て登録商標を得たる事實は一般に知ることを得べき事項に屬し苟くも同一營業に従事する者は相當の注意を用ふるに於ては直ちに知ることを得べきものなりとす若し之れを知らずして其登録商標を使用したるときは即ち不注意に因りて其商標専用權を侵害したるものにして過失に因る不法行為の責に任せざる可らず而して商標侵害者か其侵害に因りて得たる利益は反面に於て被侵害者の同一商標を付したる商品の販路を遮斷し結局同類の損害を被侵害者に及ぼしたるものと認むることを得べきものとす(四三、一〇、二五、東京地民二、法六八〇、一五)

商標法施行細則

一 現行商標法施行細則第二十條第六十三類は燈器及び其各部云々と規定し用材の物質に付て制限する所あらざるを以て凡燈器と目すべきものは舉て此類別中に包含すべく之に反して其第十五類には玻璃及び他類に屬せざる其製品云々と規定し商品の物質は玻璃に屬すと雖も他類に屬する商品なるときは第十五類に該當せしめざる法意なりと解釋せざるを得ず(四三九、二五三、四三、一一、二九、大審民一、法六八七、二七)

保險業法

第二 四條

- 一 保險業法第二十四條第七十八條は保險會社か同條所掲の事由に因り解散したる以後に於ける同會社の被保險人に對する保險金支拂の債務即ち保險契約當事者間の私法的關係に付ての特別規定なること明文上疑を容れざるを以て右第七十八條所定の期間は民法規定の適用を受くるは固より當然なり(四三〇、二四七、四三、一〇、四、大審民一、法六七四、一七)
- 二 保險業法第廿四條第七十八條の一箇月の期間の起算は解散の時を起點とし且民法第百四十一條以下の規定に従ひ計算すべきものとす又保險約款に被保險者か火災の狀況調査及び損害見積書を會社に差出すべきことを定めたるときと雖も被保險者よりの火災の通知に對し全然保險金の支拂を拒絶したるときは前記の書面を差出すに及はず(大阪地民三、法六三三、一一)
- 三 保險會社か營業の免許を取消されたるときは之に因りて解散するものにして此の場合に於ては保險金額を支拂ふべき事由か解散の時より一箇月内に生じたるときに限り保險金額を支拂ふを要し其以後に生じたる場合に於ては保險金支拂の義務なきものとす(四三、六、二九、東京地民四、法六七六、一一)
- 四 配當準備金は會社の利益金の殘額を以て積立てたるものにして保險料より積立てたるものと云ふを得されは之を以て保險責任準備金なりとするを得ず(四二、一九九、四三、五、一九、行政三、法六六九、一八)

保險業法施行規則

第一條

一 保險業法施行規則第十四條の支拂備金は既に支拂ふべくして未だ支拂はざる保險金額又は拂戻金若くは既に生じたる事故の爲めに支拂を爲すべき義務ありと認むる場合に其支拂を爲すに相當なる金額を積立つるものにして利益分配金の如き將來の不確定支拂義務の爲めに年年積立つる金額を謂ふものに非ず(四二、一九八、四三、五、一九、行政三、法六六九、一八)

民事訴訟法

第一編 總則

第一章 裁判所

第一節 裁判所の事物の管轄

- 一 土地の新取得者か其所有權に基き從來の賃借人に對し其土地の上に在る建物を收去し土地の明渡を求むる場合には其訴訟物は土地の使用權なるか故に建物の現存に因り其土地に及ぼすべき土地の價額の減少額を以て事物の管轄を定むべきものとす(舞鶴區、法六三一、一六)
- 二 法律上入會權なきの理由を以て直ちに確認を求むる訴は司法裁判所に提起し得べきものとす(四四、一一、一九、東京控民三、法七七六、一一)
- 三 明治廿二年勅令第五號東京市區改正土地建物處分規則第三條第一項及び第二項は不用地處分者と先買權者との間に於ける對等關係を規定したるものなり從て右兩項中の拂下げ若くは買受けに就ての争ひは司法裁判所の管轄に屬す(東京控民二、法七三三、二二)
- 四 訴訟關係か司法裁判所の管轄に屬すべきものなるや否は専ら原告の主張事實に基き之を決すべきは勿論なりと雖も其訴名又は言語文字の上のみ表現する所のものに拘泥すべきにあらずして須らく其主張事實の實體如何をも參酌せざる可らず而して地租改正處分により誤て官有地に編入せられたるものを原狀に回復せんことを求むる訴は民事事件として司法裁判所の管轄に

- 五 裁判所に對し競買保證金の下附を求むる訴は司法裁判所の管轄に屬せず(四四、九、二六、大阪控民二、法七四六、二五)
- 六 賣買契約に於ける手附金返還の請求と損害賠償の請求とは共に債務不履行に因りて發生し兩者の間に主従の關係なきを以て民事訴訟法第三條第二項の適用なきものとす(四四、一二、一二、東京控民一、法七七〇、二一)
- 七 事物の管轄に付き區裁判所が管轄違として訴の却下を宣言したる裁判が確定したるときは後に事件の繫屬すべき地方裁判所は其裁判に羈束せらるゝか故に更に訴訟物の價格に付て審理することを得ざるものとす(四四、一〇、三一、甲府地民、法七五四、二五)

第二節 裁判所の土地の管轄

- 八第一 一手形債務は純然たる契約より生ずる債務なりと認むるを得ざるも債務者の表意に因り成立し而も其表意は相手方に對して爲さるゝ點に於て契約と異なる所なし依て手形行爲より生ずる債務履行に對しても民事訴訟法第十八條の規定に依り債務履行地を裁判籍とす(大阪地民三、法七一五、二一)

- 九第一 民事訴訟法第十九條所定の特別裁判籍には獨り會社の現在社員に對し其の社員たる資格に基き爲す請求のみならず嘗て會社の社員たりし者に對し其社員たりし資格に基き爲す訴も包含するものとす(東京地民二、法六七六、一四)

- 録 三 民事裁判所が民事事件に付爲したる裁判は單に管轄の規定に違背したるか爲め當然無効に歸

すべきものに非ずして形式上裁判として其效力を保有するは民事訴訟法上の原則たり故に執行裁判所の裁判たる債權差押命令及び轉付命令の如きも管轄違の爲め當然無効となるべきもの非ず(四三、九、四三、五、二四、大審民聯合、法六五二、一五)

第二章 當事者

第一節 訴訟能力

- 三第四 一 訴訟當事者となり得る者は必ず獨立したる人格者たることを要し獨立の人格なき組合は訴訟當事者たる能力なきものとす(廣島控民、法六八三、二六)
- 二 國を代表する官廳は官制其他特別の法令に依り定りたる司掌事務に付き國家を代表し國家の意思を決定發表する機關に外ならざれば國を代表する官廳は單獨制なるに於ては其長官にして一人以上の存在を認むべからずと雖各官廳の長官が所屬官吏中より國を代表して訴訟を爲す者を指定する場合に於ては其數に制限なきを以て二人若くは其以上を指定し之をして訴訟行爲を爲さしむるも敢て違法とせず(四四、一五六七、四四、一〇、五、大審刑二、法七四八、二六)
- 三 縣に關する訴訟に於ては必ず縣を以て訴訟當事者と爲し縣知事を其代表者と爲さる可らざるものなるか故に若し全然縣知事のみを被告と表示し縣を被告と爲すの意思なきこと訴狀自體に於て分明なる場合には不合法の訴として却下せざる可からず(四三、一一、一七、宇都宮地民、法六八五、二三)

- 四 市が訴訟を爲すに付き當初市會の決議を経たる以上は更に市參事會の決議を要せざるは勿論上級審に於ても有効に訴訟行爲を爲し得るものとす(四二、三三、一六、四三、二、四、大審民二)

- 五 區は町村の行政區劃にして普通の場合には固より法人格なしと雖も區として財産を有するときは私法人として所屬村と獨立したる人格を有し其名に於て出訴し得べきものとす而して法人は常に訴訟無能力者なるか故に之か訴訟に於て訴訟能力の欠缺を主張せんには法人自ら單獨に訴訟を爲すことを理由とせざる可らず又區會又は區總會の設けなき區か出訴せんとするときは一一般の原則に従ひ町村會の決議を経るを以て足るものとす(岡山地民、法七二六、二三)
- 六 犯罪を原因とする私訴に於て贓物を第三者が占有する場合には其第三者を對手とすべく被告人に對し其返還を請求すべきものに非ず之れ犯罪を原因とする物權的效力と寄託契約を原因とする債權的效力と相分かる、所以なり(四三、五、二五、長崎控刑二、法六四七、一四)
- 七 會社設立無効の訴は會社を被告とすべきものにして設立無効なる會社は人格なきか故に之を被告とするを得ずと謂ふを得ず(大阪地民三、法七六五、二〇)
- 八 賣買に依る所有權移轉登記の抹消は其抹消登記に付き登記義務者の地位に在る者即ち買受人に對し訴求すべきものにして抹消の目的たる登記に付き登記義務者たりし賣渡人を共同被告として訴求すべきものに非ず(四五、五、一六、東京控民三、法七九四、二二)
- 九 訴訟の目的たる實體法上の請求權を讓渡したる者は最早や之に付き訴訟を爲すの權能を有せざるものとす(四三、三、一五、東京控民一)
- 一〇 民事訴訟法第四十五條に依れば裁判所は訴訟の如何なる程度に在るを問はず職權を以て法律上代理人たる資格に欠缺なきや否やを調査すべく又其資格に欠缺ありたる場合に在りては欠缺を補正せられたるや否やを調査すべきものにして其資格竝に權限の有無は實體法に依り判定せざるへからず而して法律上代理人たる資格なき者か訴訟行爲を爲したる場合に於ても其後適

第五條

法なる法律上代理人か訴訟進行中之を追認したるときは既往に遡りて當初より適法なる訴訟行爲を爲したると同一の效力を生ずるものとす又訴訟行爲の追認は訴訟行爲の一種にして公法上の意思表示に屬し私法上の意思表示に非されは民法第百十三條及び第百二十三條を適用すべきものに非ず(四二、一一、二〇、東京控民一、法六二九、一一)

第六條

- 一 法定代理人たる資格なき者か爲したる訴訟行爲と雖も本人又は正當の法定代理人か之を追認して欠缺を補正するを得るものとす(四三〇九二、四三、九、二八、大審民二、法六七三、一七)
- 二 親權者か未成年の子の代理人として法律行爲を爲し又内縁の夫か妻の代理人として法律行爲を爲したること明かなる場合に於ては反證なき限り何れも適法の代理權ありたるものと推定すべきものとす(四四、九、二三、東京控民一、法七五二、二三)
- 三 無能力者の法律上代理人は訴訟の當事者に非らざるを以て當事者本人か無能力なる場合と雖とも其の法律上代理人を記載することを要せず(函館地民、法六五〇、一三)

第二節 共同訴訟人

第八條

一 受訴裁判所所在地に普通裁判籍を有する者と之を有せざる者とを共同被告として訴ふるの當否は裁判籍を有する被告に對する訴と他の被告に對する訴との間に民事訴訟法第四十八條に掲げたる要件の存すると否とに依りて定むべく苟も其要件の存するに於ては之を共同被告として訴ふるは適法にして受訴裁判所は其他に裁判籍を有せざる被告に對する訴に付ても固より管轄權を有し裁判籍を有する被告に對する請求の當否の如きは管轄權の有無に何等の關係なきもの

とす(四四〇一〇五、四四、一〇、七、大審民一、法七四六、二八)

二 連帶債務者は民事訴訟法第四十八條第一號に所謂義務共通の地位に立つものなるを以て共同訴訟として訴を受くることを得るものなり而して同條に依り共同訴訟人として同一裁判所に訴を受くることを得る場合に於ては被告は必ずしも其普通裁判籍を同ふするを要せざるものとす(四三、一一、一、東京控民一、法六九八、一二)

第五〇條

三 銀行が破産者甲に對する當座預金貸越契約の債權に付き工場抵當法第二條に従ひ工場及備付の器具機械類に對し主たる土地及び建物と共に同順位にて抵當權を取得し次て同機械類に對し重ねて質權を設定せしめ又菓子詰箱に對しても質權を設定せしめ又頼母子講掛込債權に付ては乙の債務の爲め甲をして權利質を設定せしめ金員を貸與せり然るに破産管財人は銀行か右の如く擔保權を有せる前掲機械類菓子詰箱及び頼母子講掛込債權を賣却したるに付き銀行は其代價に付き破産財團より優先辨濟を受くべき筋合なるに丙丁等は債權調査會に於て銀行の優先權に對し異議を申立てたるに依り之か確定を求むと云ふに在るときは破産手續に於て優先權の存在を争ふものなれば訴訟に於ける權利關係が第一審に於て被告たりし丁等に對しても合一にのみ確定すべきものなり(四四〇一五二、四四、一二、八、大審民二、法七六六、二五)

四 民事訴訟法第五十條第四項は各共同訴訟人の得べき判決の抵觸を防かんか爲め其判決の基本たるべき辯論の一致を保持せしむる方法の一として期日を懈怠したる者は懈怠せざる者に代理を任したるものと看做す旨を規定したるに外ならず而して其の懈怠せざる者が自身出頭せると訴訟代理人を出頭せしめたるに因りて訴訟法上辯論の效果に差異を來す者に非されは同項の規定は右兩者を區別せず何れの場合にも適用すべき法意なりとす又訴の原因に變更なしとの裁

判に對しては其裁判の當否に拘らず絶対に上告審の判斷を受くることを得ざるものとす(東京控民一、法六六五、一二)

五 共同訴訟に於て各被告に對する原告の主張に矛盾する所在りとするも毫も訴を不合法とすべき理由とならず(大阪地民一、法七一、二二)

第二節 第三者の訴訟參加

第五一條

一 主參加訴訟の提起は本訴訟の權利拘束の繼續中に限り之れを許すべきものなりと雖とも本訴訟の權利拘束中適法に提起せられたる主參加の訴は獨立したる一個の訴訟なるか故に本訴訟の權利拘束の終了すると否とに因り其消長を來すべきものに非らず而して主參加原告は本訴訟の當事者間に確定判決に基く強制執行に因り訴訟の目的物の引渡ありたる場合に於ても猶其引渡を無視して自己の請求を主張し得べきものとす(廣島控民、法七〇七、二五)

第五二條

二 裁判所は參加申請の許否に關して爲したる決定にして確定せし場合又は其決定に對する抗告に付き上級審か下したる決定の確定せし場合の一あるときは其の裁判所は當然此の判定に羈束せらるべきものとす(四四、三、一五、朝鮮高等法院、法七二二、二六)

第五三條

三 從參加は他人間に權利拘束となりたる訴訟が存在し其權利拘束中本訴訟の繫屬する裁判所に申請せざる可らざるものとす(四三、二、九、東京地民四、法六四一、一一)

第四節 訴訟代理人及び輔佐人

第六一條

一 辯護士に對する訴訟等の委任は有償なりと認むべく又反證なき限り金錢を以て報酬とするは

第三者の訴訟參加 訴訟代理人及び輔佐人

三條

當事者の意思なりと認め得べきものとす(四五、三、二六、東京控民一、法七八九、二〇)
二 訴訟代理人は民事訴訟法條六十三條第二項に依り特別委任を要する者を除く外委任事件に付一切の訴訟行為を爲す権限を有し必要ある攻撃若くは防禦方法を提出し得ると同時に相手方の攻撃若くは防禦に對しては代理人として其衝に當るべきものとす(四二、一二、二七、東京控民三、法六三四、一一)

五第六

三 訴訟代理人は民事訴訟法第六十五條に依り其委任を受けたる事件に付ては必要なる一切の訴訟行為を爲し特に適當なる攻撃又は防禦の方法を提出する権限を有するものなれば控訴提起の委任を受けたる代理人は其相手方たる被控訴人より附帶控訴の申立ありたる場合に在ては之に對し相當の防禦方法を提出する權を有すべきは勿論附帶控訴に關する準備書面の送達を受くる權限あるものとす(四三〇一八一、四三、七、九、大審民一、法六六八、一七)

九第六

四 民事訴訟法第六十九條及び同第八十三條第一項の委任消滅を通知するに付ては一定の方式あるに非されは事實上其通知の効果あらは相手方に對して委任消滅の效を生ずべきは當然なり(四三〇三五七、四三、一二、三、大審民一、法六九一、二七)

録録

五 當事者代理人は相手方本人の訊問を申立つることを得るも自己の代理する當事者本人の訊問を申立つることを得ざるものとす(東京控民一、法七八一、二七)

六 民事訴訟法に於ては訴訟代理人と法律上代理人とは明に之を區別して規定し訴訟代理人とは訴訟當事者又は其法律上代理人の委任に因り訴訟行為を爲す者を指稱し當事者の爲めに訴訟行為を爲す法律上代理人は之を訴訟代理人と看做さずして殊に訴訟委任を爲す場合には之を當事者本人と同一視す然れば株式會社の取締役は法律上代理人なるも訴訟代理人に非ず從て取締役

か辯護士を訴訟代理人に選任するも復代理人にあらざるを以て其辯護士が特別委任に基き他の辯護士を復代理人に選任することを得るものとす(四三〇二四六、四四、五、二四、大審民二、法七二七、二五)

第五節 訴訟費用

二第七

一 民事原告人が各審に辯護士を委任するに至りたることか敗訴被告人の上訴及び不法行為に基因する場合に於ては之に要したる費用は被告人に於て賠償の義務あるものとす(四四、四、二〇、宮城控刑一、法七一六、二四)
二 所轄裁判所の所在地に在住する辯護士に訴訟委任の爲め往復したる旅費及び其委任狀の書料及び委任狀に貼用せる印紙代は孰れも權利伸張に必要な費用なるを以て訴訟費用中に加算すべきものとす(四五、二、一、長崎控民一、法七七四、二三)
三 訴訟費用の負擔は訴訟法上の義務にして私法的損害賠償の性質を有するものにあらず從て訴訟費用は訴訟法に從てのみ其負擔を定むべく別段の規定なき限り被告が其作爲に因り訴を起すに至らしめられたればとて之か爲め其勝訴に拘はらず訴訟費用を負擔せしむべきものにあらず(大阪地民二、法七九四、二三)

四 訴訟費用が權利伸張又は防禦に必要なや否やは訴訟費用額確定の手續に於て審査決定すべきものなり又裁判所の所在地外の辯護士を訴訟代理人に選任したる場合に於て其辯護士の居所より裁判所迄の旅費は訴訟費用中に算入すべきや否やは權利伸張又は防禦に必要と認むべきや否やの事實問題にして若し斯る辯護士を用ゆるの必要あるときは其費用は訴訟費用中に算入せ

さる可らず而して委任狀、戸籍謄本、雇人證明書等の作成に關する費用は訴訟費用中に包含すべきものとす又執行停止申請の費用は執行費用に非ず異議の訴に付其訴訟進行に付必要なる訴訟費用に屬す尙假差押假處分に付其命令を得る迄の手續は一種の訴訟手續にして之か費用は其命令に於て裁判すべき訴訟費用に屬し其命令の執行を爲すに付ての費用は執行費用に屬す(四四、一〇、三一、法曹會決議、二二卷二號)

第七條

五 口頭辯論期日の變更か當事者雙方の訴訟代理人の申立に因るものなるときは變更を申立たる事由は一方の訴訟代理人の差支に在るも之か爲め生したる訴訟費用を勝訴者たる其者に負擔せしむべきに非ず(四三〇四一、四三、二、二四、大審民一、法六三一、一八)

第六條

六 當事者の一方か初めは無益なる攻撃若くは防禦の方法を用ひたるに拘らず其後自然の出來事又は人爲に因り新たに生したる事情の爲め勝訴となりたる場合に於ては訴訟費用全部の負擔を免れ得べきものに非ず(東京控民一、法六六五、一一)

第七條

七 第一審に於て主張することを得へかりし事實を控訴審に至り初めて主張したる爲め勝訴となりたるときは控訴費用は勝訴者の負擔たるべきものとす(東京控民三、法七三五、二一)

第八條

八 共同訴訟人の訴訟費用に付き連帶義務を負擔するは法律に之を規定したる場合ならざる可らざるか如くなるも法律に其場合を規定したるものなきに鑑みれば我民事訴訟法は直接に明文を以て定むる所なきも共同訴訟人は訴訟の目的たる債務に付き實體法上連帶責任を負ふときは訴訟費用に付ても連帶義務を負ふべく換言すれば共同訴訟人か訴訟費用に付き連帶義務を負ふべきや否やは一に訴訟の目的たる債務に關する共同訴訟人の責任を律すべき法律の規定に従ひ定まる可き者なりとの主義を執り民事訴訟法第八十條第一項は即其主義の下に立言したる者と解

第八條

するを以て其眞意を得たる者とす(四三〇八八、四三、六、一七、大審民二、法六五六、七)
 九 單に反訴を却下したる判決に對してのみ上告を爲し本案の判決に對しては何等上告の申立を爲さざりしものは本案の裁判に對して不服の申立を爲さずして單に費用の點に付きてのみ不服の申立を爲したるものに歸着し民事訴訟法第八十二條に従ひ許すへからざるものとす尤も反訴の點に關する判決に對して不服を申立てたるものなりと雖とも本案と反訴とは別個獨立のものにして分離すへからざる關係を有するものにあらざるを以て之に對する判決も亦全く獨立のものなるか故に反訴の判決に對して不服の申立を爲したればとて本案の判決も亦た其不服の申立中に包含せられて上告の目的となりたるものと謂ふことを得ざるものとす(四四〇四〇、四四、五、一、大審民二、法七二二、二五)

第九條

一〇 訴訟費用の辨償請求權は費用額確定決定を経たる後に非されは行使するを許さるものとす(四三、七、四、東京控民三、法六七二、一五)

第七節 訴訟上の救助

第九條

一 訴訟上の救助申請決定を爲すに付ては民事訴訟法上必ずしも理由を付せざる可らざるの規定存せざるを以て救助申請を棄却する決定を爲すに當りては其理由を説示するの要なきものとす(四四、六、一一、甲府地民、法七二七、二三)

第十條

二 民事訴訟法上の申請書には法律の規定に従ひ相當印紙の貼用を要するか故に訴訟上の救助を得たる者に非ざる限りは之を貼用せざる可からざること勿論なり然るに未だ訴訟上の救助を得たる者に非ざるに拘はらず申請書に相當印紙の貼用なきときは其申請は不適法にして許す可か

らざるものとす(四四〇、四四、七、三一、大審民二、法七四六、二七)

第二章 訴訟手続

第一節 口頭辯論及び準備書面

第一條

一 民事訴訟法に所謂自白とは當事者が自己に不利なる事實を陳述したる總ての場合を指すにあらすして當事者の一方が爲したる陳述にして權利の存在又は不存在に關する事實上の主張に對し他の一方の當事者に於て其主張事實の眞實なることの承認を言明する意思表示を云ふものなれば右事實の承認を伴はざる證據の認否に關する陳述の如きは之を裁判上の自白と稱するを得ず(四三〇三〇一、四三、一一、五、大審民一、法六八三、二七)

二 第一審に於ける事實上の自白を第二審に於て相手方が證據に援用したるときは第二審に於ても自白の效力あるを以て斯る場合に於て自白者か其自白を錯誤に出でたるものとして取消す旨の陳述を爲すも直ちに取消の效力を生ずるものに非ずして裁判所の判定に俟たさるへからず(長崎控民一、法六八四、二六)

第一條

三 同一の請求(申立)を維持するか爲めに數個の獨立なる攻撃及び防禦の方法を提出することを得へきは民事訴訟法第九十九條の認むる所とす訴の原因は茲に所謂獨立なる攻撃方法なること固より論なし(四四〇二九九、四四、一二、二六、大審民一、法七六七、二六)

第二條

四 民事訴訟法第二百一十一條は一の訴訟に係る既存の權利の判斷に他の繫屬する訴訟に於ける權利關係の成立又は不成立の判斷が影響を及ぼすべき場合を規定したるものにして單獨に權利の存否を判斷することを得へき場合を包含せざるものとす(四四〇七一、四四、五、二二、大審

民一、法七二四、二七)

五 甲か地所の返還を受くることを得るや否やは其訴訟に於て定まるべき所にして地所の返還を受くると否とは地所を失ひたるものとし其代價を損害として之か賠償を請求せる事件の裁判に影響を及ぼす虞あること多言を俟たされは其事件の辯論は民事訴訟法第二百一十一條に従ひ他の訴訟の完結に至る迄之を中止すべきものとす(四四〇一〇四、四四、七、二〇、大審民二、法七三四、二七)

第三條

六 民事訴訟法第二百二條は任意的規定なれば訴訟中罰す可き行爲の嫌疑を生し其行爲が訴訟の裁判に影響を及ぼすべき場合と雖も同條に依り辯論を中止すると否とは裁判所の意見に於て之を適當とするや否やに依り決することを得るものなり此の如く同條は辯論中止の權能を裁判所に附與したるものにして中止を命したるの規定に非ず(四四〇四二九、四五、四、二〇、大審民一、法七八七、二七)

第四條

七 甲日の辯論を更新したるときは之に臨席したる判事は最終の辯論に臨席したる判事と同一にして其中間に於ける乙日辯論期日に於て臨席の判事中に交送ありとするも僅に期日を開き辯論續行の決定を爲したるに止まり何等事件に付き辯論する所なかりしときは結局最終の辯論に臨席せし判事は訴訟全體の辯論を聴きたる者なりとす(四四〇三〇九、四四、一一、一九、大審民一、法七六七、二五)

第九條

八 辯論調書に辯論場所の表示を缺くか如きは其調書を當然無効ならしむるものに非ず(四四〇二七七、四四、一一、二八、大審民一、法七六三、二六)

九 苟も和解の目的と爲ることを得へき事項は其事項に付き與へられたる判決の確定後と雖も當

條三〇

事者が裁判外の和解に因り其判決と相容れざる権利關係の確定を約し實質上其判決の確定力を減却せしむることを妨げざるを以て斯の如き事項に關する訴訟の第一審判決後控訴審に繫屬中裁判外に於て當事者が係争の權利關係の確定上全く第一審判決と相反する和解を爲し之れに基き控訴を取下げたる場合に於ても和解は有效なりと謂はざるを得ず從て斯の場合に於ては控訴の取下に因り第一審判決は形式上確定するに至るも當事者は一に和解に繩束せらるるを以て之と相反する第一審判決の確定力は實質上生ぜざるものとす(四四〇二四、四四、四、一二、大審民二、法七一五、二五)

條三第一

一〇 民事訴訟法第三十二條は裁判長差支あるときは之に代はりて署名捺印すへき判事の順序を定めたる規定なるを以て裁判長差支ありて而も之に代るへき官等最も高き陪席判事差支あるときは其次席の判事之に代りて署名捺印するを當然なりとす又調書には證人の訊問完了後直ちに裁判長の署名捺印を要すへき筋合に非ざるを以て同期日に同一の法廷内に於て同一の判事が兩名の證人を順次に訊問する場合に在りても第一次の證人訊問調書に差支の爲め裁判長の署名捺印を爲し得ざるとなしと云ふことを得ず(四四〇三二九、四四、一二、二三、大審民一、法七六七、二五)

一一 民事訴訟法には口頭辯論調書に契印を爲すへき旨の規定あらざるのみならず契印を缺きたる一事を以て調書を無効とすへき理なし要するに其契印あると否とは若し調書前後の連絡に關して争ある場合に於て心證上或は利不利の結果異なることを必し難しと雖も是れ事實上の問題たるに過ぎず(四四〇一七七、四四、六、二九、大審民一、法七三〇、二七)

一二 口頭辯論調書に方式が適法に遵守せられたる旨の記載存する場合に於ては假令當事者が其

條三第四

方式の遵守なかりし事實を主張するも裁判所は其調書の記載に反する當事者の主張を排斥すへきものとす(長崎控民一、法六三二、一六)

一三 口頭辯論の爲めに規定したる方式の遵守は調書を以てのみ之を證することを得るものなることは民事訴訟法第三十四條に規定する所なり從て裁判所の記録が火災の爲め焼失したるときは其判決は口頭辯論の爲め規定したる方式を遵守して之を爲したる者と認むるに由なし(四四〇一九九、四四、九、二六、大審民一、法七四六、二七)

第二節 送達

條三第六

一 葉書信書其他物品の種類に區別なく凡そ郵便に付したるものは特に天災其他避くへからざる事變に因り配達不能に歸したるか若くは稀有の場合に郵便物紛失したるか如き極めて異例の場合を除き常に其受信人に到着すへきは普通の狀態にして顯著なる事實なれば反證なき限り受信人に到達したるものと認むへきものとす(徳島地民、法六五八、一三)

條三八

二 先天的遲鈍性白痴にして何等事理を辨別せざる者は法律上全然行爲能力なきものにして支拂命令及び執行命令の正本か其者に對して送達せられ其者親から之を受領したりとするも此の如き者に對して爲されたる送達は之なきものと同じく全く效力を有せざるものとす(四三〇四二〇、四四、三、一三、大審民二、法七〇六、二七)

條四第一〇

三 民事訴訟法第四十條に囚人に對する送達は監獄の首長に之を爲すとありて既決囚たる或未決囚たると將又住所を有すると否とを問はず囚人に對する送達は總て監獄署の首長に之を爲さしむるの法意なること明瞭なり而して當事者が訴訟中囚人となりたる場合に於て届出を爲すへ

き旨の規定あるなきを以て囚人となりたる場合に於ては縦令其届出なきも之に對する送達は右第四百十條に依り監獄署の首長に爲さるべからず故に此場合に於て監獄署の首長に爲さずして住所に於て其妻に爲したるときは送達の效力を生ぜざる者とす(四三三、三六、四三三、三、三〇、大審民二、法六三七、一七)

條四第三

四 假住所の届出ありたる場合には別段の疏明なき限りは假住所より裁判所に往復したるものにして本住所より往復したるにあらざると認定すべきものとす(四三三、六、二七、大阪地民一、法六六四、一八)

條四第五

五 民事訴訟法第四百十五條に依れば送達を受くべき人に住居に於て出會はざるときは其住居に於てする送達は成長したる同居の親族又は雇人に之を爲すことを得るものにして内縁の妻の如きは右の親族又は雇人と稱すべきものに非ざるを以て如上債務名義の送達は無効なり然れども金錢債權の差押に於て債務者に債務名義を送達せざるか如き差押手續に不法の點あるときは其債權に付き發したる轉付命令も其效力なきのみならず債務名義たる判決又は公正證書に執行文を附記し之を債務者に送達して始めて強制執行を開始し得るは債務者に於て異議ある場合に其抗辯権を行はしめんか爲めなれば債務名義の送達なくして執行を開始したるときは債務者は異議を申立て其不法を攻撃することを得へしと雖も第三債務者に在りては異議又は抗告の方法に依り差押命令及び轉付命令の變更若くは取消を請求し得るものにあらず然るにも拘はらず該命令の取消されざる限り如何なる不法の存するるときと雖も第三債務者は之に服従せざる可からざるの理あることなし(四三三、三八四、四四、三、一七、大審民二、法七〇九、二五)

六 内縁の妻は民事訴訟法第四百十五條に所謂親族又は雇人に該當せず故に本人不在のとき内縁

の妻に爲したる送達は無効なり(四三三、一〇、一〇、宮城控民)

條五第一

七 送達證書は本執達吏と雖も作成者以外に於て之を訂正すべきものにあらず(四四、六、二四、法曹會決議、二一巻一〇號)

條五第六

八 公示送達は各送達行爲に付き決定を要すべきものとす(長崎控民二、法七七六、二四)

第二節 期日及び期間

條六第七

一 洪水の爲め汽車の不通と爲りたる事變なかりせば上告狀は上告期間内に裁判所に提出せられ其期間を経過するに至らざりし筈なるも其事變の爲めに遂に期間の経過を見るに至り而して其事變は申立人の訴訟代理人か上告狀の遞送を郵便局に依託したる日の翌日より生したるものなるときは其遞送依託の當時之を豫知することを得ざりしは當然の事なり然れば申立人か上告期間を遵守することを得ざりしは全く避くべからざる事變に原因したるものと認むるを相當とす而して民事訴訟法第六十七條第一項の期間伸長の規定は之に依り伸長せられたる期間を以て適法の期間と爲すものなれば上告狀の提出は伸長せられたる期間内に爲せば足るものにして必ずしも本然の上告期間たる三十日以内に其手續を爲すことを要せず又原狀回復の申立は之と共に上告狀を提出して懈怠したる訴訟行爲を追完し民事訴訟法第七十六條第二項第三號の要件を具備したるものなるときは其の形式に於て缺くる所なく其上告狀の内容が適法なるや否やは原狀回復の許否に影響を及ぼすものに非ず又裁判所より遠隔せる地に在る者か上告狀を提出せんか爲め上告期間内に提出し得べき時期に於て之れを其地の郵便局に書留郵便として郵送を委託するか如きは其當時遞送の途中に於て事變の生すべきことを豫知し得べからざる場合に於ては

適當の方法を採りたるものと謂はざるを得ざるを以て斯る事變の爲めに到達遅延し遂に期間の経過するに至りたる時は實に民事訴訟法第七十四條第一項に所謂避く可からざる事變の爲めに不變期間を遵守することを得ざりしものに該當す(四三マ二六、四三、一〇、一九、大審民二、法六七七、一七)

二 民事訴訟法第六十七條第二項に依り里程猶豫期間に尙ほ期間を附加するは法定期間の経過せざる以前に限る然らずして其期間経過後に在りても附加せらるるものとすれば其法定期間が上訴に關するものなるときは上訴期間経過し事件は既に確定落着したる後に屬す(四四ク七〇、四四、五、一〇、大審民二、法七二〇、二七)

三 民事訴訟費用法第十三條の海陸滿一里、刑法施行法第六十四條の海陸路一里、執達吏手数料規則第十九條の一里とは陸路に付ては三十六丁、海路に付ては一海裡を指したるものにして陸路に付ては鐵道便の有無に拘はらず三十六丁を以て一里とすへく又民事訴訟法第六十七條及び刑事訴訟法第十六條の海陸路八里とは陸路に付ては三十六丁、海路に付ては一海裡を以て計算すへきものとす(四四、六、一二、民事二〇三、民事局長回答、法七二八、一九)

第四節 懈怠の結果及び原状回復

第七四條

一 上告の提起は上告狀を上告裁判所に差出して之を爲すものにして其差出に付ての方法は法律上一定しあらざるか故に代理人を以てするも又は郵便に依るも兎に角不變期間中に上告狀を差出すへくして天災其他避く可らざる事變の爲め如何なる方法に依るも期間中には差出すこと能はざる場合に在らざれば民事訴訟法第七十四條に依り原状回復を許すへきにあらず即ち天災

第七五條

二 天災其他避く可らざる事變の爲めに不變期間を遵守することを得ざりし當事者は原状回復の申立障碍の止みたる日より十四日の期間内に之を爲すことを要するものとす(四四、九、二二、東京控民一、法七五三、二四)

第五節 訴訟手續の中断及び中止

第七八條

一 土地共有者か訴訟當事者たる場合に於て其共有者中二三の者に訴訟手續中断の事由生したるときは權利關係か合一にのみ確定すへきものなるを以て全員に對して中断の效力を生ず(四四オ六五、四四、七、八、大審民一、法七三二、二七)

二 事件か合一にのみ確定すへき場合に在りて共同訴訟人中の一人の爲めに中断原因を生したるときは他の共同訴訟人の爲めにも同じく中断すへきものなれば當事者中一人の死亡に因りて生したる中断は他の總へての共同訴訟人の爲めにも中断せらるゝものとす(四四オ一〇〇、四四、五、二九、大審民二、法七二四、二七)

第七九條

三 破産管財人が破産財團に關し訴訟を提起するは破産者の權利を行使するものたること勿論なれば訴訟中破産宣告の取消され破産管財人の資格消滅せる場合は破産者たりし權利者本人に於て其訴訟手續を受繼ぐへきは至當なるのみならず民事訴訟法第七十九條及び明治二十三年法律第三十二號民法第九百八十五條第三項に依れば動産不動産に關する訴訟中當事者か破産の宣

告を受くるときは訴訟手続は中断せらるゝものにして破産管財人か其手続を受継ぐを得ること
明白なれば破産管財人か訴訟を提起したる後破産宣告の取消さるゝときは破産宣告を受けし本
人か其手続を受継ぐを得ること自ら明かなり(四三〇六七、四三、四、一九、大審民一、法六
四〇、一七)

第八條一

四 株式會社の取締役全員改選の爲め其従前の取締役全員の代理権消滅したる以上は民事訴訟法
第八十條に依り訴訟手続は新任の取締役か其任設を相手方に通知し又は相手方か訴訟手続を
續行せんとすることを其新任の取締役に通知するまで之を中断するものにして其通知は同法第
百八十七條の規定に従ひ書面を以て上訴を受くべき裁判所に之を爲し且遅くとも上訴狀の提出
と共に之を爲すことを要するものとす(四四〇三八二、四五、五、三、大審民二、法七九三、
二三)

五 株式會社の取締役か會社の營業に關し一切の裁判上又は裁判外の行爲に付て會社を代表する
権限を有するは各自に之を有し共同して有するものに非らざることとは商法第七十條第六十二
條に於て規定する所なれば訴訟に於て會社を代表したる甲の代理権一時消滅したるときに於て
仍ほ之れを代表すべき権限を有する乙丙及び丁ありしときは會社の爲めに訴訟手続を續行する
ことを妨げず此の如き場合に於て訴訟手続を中断すへからざることとは民事訴訟法第八十條に
於て原告若くは被告の法律上代理人の代理権原告若くは被告の訴訟能力を得る前に消滅したる
ときに訴訟手続を中断する旨特に規定したる所に徴して之を知るに難からず(四四〇三五、
四五、二、二九、大審民一、法七七九、二六)

六 株式會社か當事者たる訴訟に於て同會社の取締役か訴訟中全員解任せらるゝときは即ち從來

第八條三

法定代理人たりし者か悉く代理権の消滅に由り會社の爲めに訴訟行爲を爲すことを得ざるに至
るものなるを以て此の如き場合に於て民事訴訟法第八十條若くは同第八十三條の規定に依
り訴訟手続は中断せらるゝべきも株式會社の取締役は各自會社を代表するの権限を有するか故に
假令訴訟の局に當れる取締役か解任せらるゝも他に解任せられざる者あるときは其者に於て會
社を代表し訴訟行爲を爲すことを得べきを以て斯かる場合に於ては訴訟手続の中断せらるゝべき
に非ず(四五〇二五、四五、四、九、大審民一、法七八六、二五)

七 委任消滅の通知書及び訴訟受継の書面か何れも訴訟代理人に送達せられたる場合に於ては訴
訟手続は一旦中断し更に直に其進行を開始したるものと解すべきものとす(四四〇二六四、四
五、二、五、大審民二、法七七一、二六)

八 訴訟手続中断の規定は當事者の死亡若くは訴訟能力喪失又は法律上代理人の死亡若くは其代
理権の消滅に因り訴訟の局に當り手続を行ふ者なきに至りたる場合及び戦争其他の事故に因り
裁判所か所務を止めたる場合に關するものなると多言を俟たず而して隠居は訴訟能力の喪失を
來すものに非ざると勿論なれば訴訟手続を行ふ上に於て何等の妨あるものに非ざるを以て隠居
の場合には訴訟手続の中断に關する規定の適用なき者とす(四四〇一四九、四四、一二、九、
大審民一、法七六四、二六)

九 訴訟當事者か隠居したる場合に於ては訴訟手続の中断を生ぜざるものとす(名古屋控民、法
七四五、二六)

一〇 入夫婚姻に因る家督相續の場合に於ては隠居に因る家督相續の場合と同しく民事訴訟手続
を中断すべき規定なきのみならず債權者は民法上猶ほ引續き前戸主に對し請求を爲し得べき權

利あるを通例とす随て訴訟手続の中断に關する規定は入夫婚姻に因る家督相続の場合に適用すへきものにあらず(四二〇三六六、四三、四、大審民二、法六四〇、一七)

一 民事訴訟法第六十九條及び第八十三條第一項の委任消滅を通知するに付ては一定の方式あるに非されは事實上其通知の効果あらは相手方に對して委任消滅の效を生すへきは當然なり(四三〇三五七、四三、一二、三、大審民一、法六九一、二七)

條八第七一
二 民事訴訟法第八十七條に所謂受訴裁判所とは訴訟の現に繫屬し又は將に繫屬せんとする裁判所を指示するものにして一旦繫屬したるも既に其關係を離れたる裁判所の如きは之に包含せず(四四〇三八二、四五、五、三、大審民二、法七九三、二三)

三 第一審判決正本を當事者に送達後當事者一方が死亡し訴訟中断となりたる場合に死亡者の承繼人が上訴により覆審を求めんと欲せば控訴審に控訴狀の提出と同時に訴訟受繼の手續を爲し以て訴訟の中断を解除せざる可からず(四三、一一、八、大阪控民一、法六九〇、一八)

條八第八一
四 民事訴訟法第八十八條第二項の規定に依り訴訟手續を休止せる場合に於て當事者雙方共に手續の續行を望まずして期日指定の申立を爲さるときは該訴訟事件は際限なく繫屬して落着の時期なき不都合を來すへし是同條第三項に一ヶ年内に期日指定の申立を爲さるときは訴を取下げたるものと看做す旨の規定ある所以にして此規定は畢竟訴訟事件の處理上便宜の爲めに設けたるものにて當事者の爲めに設けたるものに非ず故に其一ヶ年の期間は當事者の爲めに設けたる里程猶豫の規定に従ひ之を伸長すへきに非ず(四三ク六七、四三、五、三一、大審民一、法六五〇、一五)

一五 支拂命令に對し異議の申立を爲し口頭辯論期日に當事者雙方出頭せざるときは相當印紙の

貼用なき場合と雖も訴訟手續は休止すへきものとす(四四、一〇、二一、法曹會決議、二二二卷二號)

第二編 第一審の訴訟手續

第一章 地方裁判所の訴訟手續

第一節 判決前の訴訟手續

條九第一〇一
一 民事訴訟法第九十條第二項第一號に所謂當事者の表示とは其當事者の何人なるやを知り得る程度に於て之を表示すれば足るものにして商號屋號等に依りて表示するも妨げなきものとす(東京地民三、法六四四、一一)

二 民事訴訟法第九十條第二項第一號に所謂當事者の表示とは其當事者の何人なるやを知り得へき程度に於て之を表示すれば足るものにして商號屋號に依りて表示するも妨げなきものとす又請求が東京市内に於ける借地料増額に關する慣習に基き其増額を求むる場合に於ては借地關係か地上權に基くと將た亦賃借權に基くととは毫も其請求の原因に影響なきものとす(四三、二、一六、東京地民三、法六三九、一一)

三 訴狀の要件たる當事者の表示は其何人たるかを明定し得へき程度に於て記載するを以て足り必ずしも其氏名を用ふることを要せざるか故に商號を記載するも當事者の表示に缺くる所なし(四三、一〇、一〇、東京控民三、法六七八、一一)

四 民事訴訟法第九十條の當事者とは訴訟の主體たる當事者のみを謂ひ法律上代理人の如きは

之に包含せざるものとす(四四、三、九、函館控民、法七〇五、二五)

五 訴狀中當事者の表示に原告何某支店と記載し其次に右支配人何某と表示しあるときは原告名下の「支店」の文字は法律上意味なき文字と認むるを穩當とす(大阪地民三、法七〇六、二五)

六 特種の寄託關係を原因として特定の番號ある債券の返還を要求し番號の點の立證を缺くの理由を以て敗訴したる原告が更らに番號を明示せず單純に寄託しある債券其もの、返還要求を爲したる場合に於ては特定の番號ある債券の要求と然らざる債券の要求とは請求の目的物同一にあらすと謂ひ得るを以て其の原因に於て同一なるも一事再理を求むるものと謂ふを得ず(神戸區、法七四九、二五)

七 請求の目的物を變更せず同一の請求原因に基き單に貸與の時期を更正するか如きは不當に非す(名古屋地民一、法七八二、二二)

八 民事訴訟法第九十條第一項第二號の請求の一定の原因とは請求權の因りて生したる法律關係の基本たる事實か特定することを意味するに過ぎずして一箇の請求に付ては必ず一個の法律關係のみに限定すへしとの趣旨に非ず(東京地民一、法七九二、一九)

九 株式會社が株主等の株式を競賣に附するに際し執達吏に依らずして會社の任意に公賣したる結果其賣得金か株金滯納額に満たざりしを以て不足額を請求すと云ふと前競賣は無効なりしに依り新に適法なる競賣手續に依りて競賣したる結果尙ほ不足額を生したるを以て其不足額を請求すと云ふことは全く其請求の原因を異にするを以て同一事件と云ふを得ず(東京地民二、法七五三、二二)

一〇 買戻約款付賣買は唯一不可分なる事實關係にあらすして賣買契約とは別々に之を觀察する

を得べきを以て賣買契約ありとの甲の主張を採用し買戻契約ありとの甲の主張を排斥するも是唯た請求の原因となりたる甲主張事實の一部を認め他の一部を認めざりしものにして當事者の全然主張せざる事實を認めたるものにあらず而して請求の原因たる數個の事實か相俟て其請求を正當ならしむる場合に各個の事實を證明し得ざりし者は其請求に付き敗訴すべきものとす(四五〇一四六、四五、五、一九、大審民二、法七九五、二五)

一一 訴の原因たる事實と夫れに引用せる法條とか齟齬する場合に原告請求の正否を判断するには事實其のものにして法條は裁判所か羈束せられて判断せざるへからざるものにあらず(大阪地民二、法七五五、二三)

一二 訴の原因は其訴名に依らずして其訴に於て主張せる事實關係に依りて定まるものとす(長崎控民一、法七五一、二五)

一三 訴訟の原因に何等關係なくして一定の申立に對する法律上の申述を更正したるに過ぎざるときは訴の原因を變更したりと云ふことを得ざるものとす(大阪地民一、法七二〇、二四)

一四 給付の訴に於ける訴の原因には請求權發生の原因たる事實のみならず辨濟期到來の事實をも表示せざるへからざるものとす(四三、一一、五、東京控民一、法七一九、三二)

一五 登記原因の無効及び取消なる二個の原因を主張する訴は原因の一定せざる不合法の訴なりと云はざるへからず(四四、八、二九、大阪控民二、法七四〇、二五)

一六 質權の無効を出張し其優先辨濟受領金の引渡を求むる訴訟に於て最初主張したる質權無効の原因事實の外に後日に至り質權無効の別個の原因事實を附加主張するも訴の原因を變更したるものにあらず(神戸地民二、法六三二、一三)

- 一七 當事者が一定の新聞紙に一定の謝罪廣告文の掲示を請求するに當ては一定の申立を爲したる書面には單に其謝罪廣告を求むる旨を記すれば足り之に使用すべき活字の如きは普通に使用するものを使用すべきことを求むるの趣旨にして自ら其申立に包含すれば特に異常なる番號の活字を使用すべきことを求むる場合の外は其番號を指示するを要せず(四三〇一七二、四三、一一、二、大審民二、法六八〇、一七)
- 一八 何年何月より何年何月に至る株式賣買の證明書を交付すへしと云ふのみにては未だ完全なる一定の申立と云ふを得ず(大阪地民三、法六四〇、一五)
- 一九 當事者の申立か如何なる意義を有するかを判斷するには其眞意に従ひ之を解すべく其使用したる文字に拘泥すべきに非ず(四三、一〇、二三、東京控民一、法六九五、二二)
- 二〇 一定の申立とは起訴者か其訴に付き如何なる判決を求むるに在るや其意思を表示せしむる爲めの要件なれば其請求の趣旨にして明確なれば足り字句に多少の遺脱あるも之を以て申立を不適法なりと云ふを得ず(四三、七、二一、東京控民二、法六六四、一六)
- 二一 給付訴訟の前提たるの外他に獨立したる法律上の利益なき確認訴訟は許すべきものに非ず(長崎控民一、法七七三、一九)
- 二二 確認訴訟は起訴者が現在の権利關係を確定するに於て直に法律上の利益を有すべき場合に限り之を提起し得るものなれとも給付の訴を爲し得べき場合に於て確認の請求のみを爲すことを許さざるものとす(四四〇三二〇、四四、一二、二二、大審民二、法七六七、二六)
- 二三 訴訟當事者の一方か或権利關係の成立不成立の確認を相手方に求むるの訴は即時に之を確定するに於て利益を有する場合に限り許さるべきものなりと雖とも當事者の一方か相手方に對して給付の訴を爲し得べき場合に給付の訴を爲さずして先づ以て其前提たるべき権利關係の成立不成立の確認を相手方に請求するも其訴は常に必ずしも利益なきものと斷ずることを得ず却て物權其他繼續すべき権利關係に付當事者間に於て争を生じたる場合に於ては其権利關係にして存在する限りは將來に於て繼續して請求權を發生すべきを以て根本的に其権利關係を確定し將來に於て争を絶止するの必要あるを以て當事者か單に其権利關係より既に生じたる個々の給付を訴求せずして即時に其根原たる権利關係の確定を訴求するに於て利益を有するや毫も疑なく斯る訴訟は確認訴訟の要件を具備する適法の訴なりと謂はざるべからず(四四〇六一、四四、六、二八、大審民二、法七三二、一八)

- 二四 或者か謂はれなく會社の整理しつゝある總會決議の執行を阻害するを以て該決議により現在定まりたる権利關係を確認すへしとの訴は起訴者たる會社に利益なしと謂ふべからず何となれば此等現在の権利關係を確定するに非されは會社の資本減少株式消却の方法完結する能はず從て利益の配當其他の處置に多大の故障を來たすべしなり(四四〇一六、四四、六、二一、大審民二、法七三〇、二七)
- 二五 公正證書に債務者が義務不履行の場合に強制執行を受くるも異議なき旨の記載ありとするも其公正證書か金錢授受の前日に於て作成せられたるときは成立せざる消費貸借に對する強制執行の債務名義たることを得べき定なるを以て債務者は債權者に對し右法律關係不成立確定の請求を爲し得べきものとす(四三、五、一三、大阪控民一、法六四五、一五)
- 二六 確認の訴を許すは當事者か法律關係の存否を即時に確定するに於て法律上の利益を有するものと認むべきときに限る者にして自己の所有土地に對し他人か擅に擔當權を設定し抵當權者

に於て其權利を第三者に讓渡したる場合に於て土地所有者か其抵當權讓受人に對して其讓受無効の確認の訴を爲すことを得ざるものとす(四二〇三六五、四三、三、三、大審民一、法六三一、一八)

二七 金圓貸借證書に於て證書面の金額の中其半額の元利金は辨濟することを要せずとの特約ある場合に於て債務者は其半額の元利金の辨濟を爲すことを要せずとの確認の訴を爲すことを得るものとす(四三〇二、四三、二、四、大審民二、法六二八、一七)

二八 財産上の法律關係の存否に付き争ひあるときは裁判上之か確定を求め得るものなれとも其訴求は争ひある法律關係の當事者間にのみ之を許すものにして法律關係の當事者の一方と第三者又は第三者相互間に於ては之を請求し得ざるものとす(四三、一〇、一二、東京地民四、法六九五、二三)

二九 起訴者が當事者間に於ける權利の存否を即時に確認せしむるに付き法律上の利益を有する場合には縱令給付の訴を提起し得べき場合と雖も確認のみの訴訟を許すべきものとす(大阪地民一、法六八九、二二)

三〇 抵當權質權を有する者か自己の權利と競合する先取特權の存在せざることを確定するを得は固有の權利に因りて競賣金を取得することを得べきを以て之か確認の訴を爲すの利益あるものとす(四三〇二四三、四三、一〇、一八、大審民一、法六七八、一七)

三一 民事訴訟上に於ける確認訴訟なるものは或法律關係の確定的宣言を求むる趣旨を有するものにして其の事件の原告たる者は同時に被告たるの性質を有し被告たる者は同時に原告たるの性質を有し積極的確認の意味は同時に消極的確認の意味を有するものとす然り而して所有權の

範圍に關係なき單純なる境界確定の訴に於て相隣者の境界を確定し其の境界確定の状態を絶止するは相隣者の共同利益にして兩者の何れか一方が先づ原告として此の訴を提起するも兩者の利益の内容を異にするものに非らず之に反して境界線を以て圍繞せられたる土地の一定の分量に關する所有權確定の訴に於ては係争地か假令甲者の所有に屬せすとすも亦た必ずしも乙者の所有なりとの結論を生ずるものに非らず故に斯る訴に於ける土地か甲者の所有に屬せすと判決するも之れに依て其の土地を乙者の所有なりと推斷し得ざるものとす唯た被告より特に反訴を起して係争地か自己の所有に屬することの確定を得たる場合に於ては縱令甲者の請求を排斥したる場合と雖も乙者は該土地か自己の所有なりとの主張と立證を要し裁判所も亦乙者の所有なるや否やの問題に付て審査せざる可らざるものとす(東京控民一、法六七〇、二三)

三二 給付の訴を爲し得べき場合に於ては確認の訴を爲すことを得ざるを通常とすれとも確認の訴を爲すべき法律上の利益ある特別の場合に於ては確認の訴を爲すことを得べきものとす(四五、三、一二、東京控民一、法七八七、二〇)

三三 給付の訴に於ける訴訟物は請求權にして確認の訴に於ける訴訟物は法律關係なり給付の訴は執行し得べき判決を得るを目的とするものなれば請求權より生ずる給付を求むるには執行に際し明確なる目的の存する事を要す従て請求の範圍か數額に依り確定し得べきものなる時は其數額を表示せざるへからず之れに反して確認の訴は法律關係の確定を目的とするものなれば原告の一定の申立及び裁判所の判決には法律關係を認識し得べき程度に於て記載する事を要するは勿論なるも法律關係より生ずる請求權の範圍を示すべき數額をも記載するを要するものにあらず(四五、三、一二、東京控民一、法七八七、二〇)

三四 判決の執行せらるゝことは給付判決の要件をなすものにあらず(四四、六、二一、東京控民二、法七三二、二一)

三五 土地明渡の請求訴訟に於ける建物の收去は返地義務の要件にして其内容を成すものなれば兩者別異なる二個の訴にあらず地上物を收去して原狀に復したる土地の返還を求むる單一の訴なりと認めらるるものとす(東京地民四、法六五九、一四)

三六 甲か乙の開墾しつゝある土地を自己の所有地なりとして假處分手續を以て其開墾を禁止したる後右假處分の本訴に於て原告たる甲の缺席に因り敗訴の判決確定したるより乙は甲に對し右假處分に基づく損害賠償を請求したるも審理の結果右地所は甲乙共に其所有者に非ずして全く第三者の所有たること判明したる場合に於ては乙の甲に對する右損害賠償の訴は謂れなきものとす(四三、七、八、神戸地民一、法六五八、一四)

三七 不動産所有權の移轉登記を爲す可しとの請求は意思の陳述を求むるものにして斯の如き意思の陳述を命ずる判決は其確定前に假執行の宣言を付すべきものに非ず(四四〇四〇〇、四五、四、一二、大審民二、法七八七、二八)

三八 意思の陳述を爲すべきことの判決は其判決の確定を以て意思の陳述を爲したるものと看做すべきものなるを以て性質上假執行の宣言を爲すことを得ざるものとす(東京地民四、法七四七、二三)

三九 意思表示を俟たざるも法律の結果已に當事者間に一定の權利關係の存在する場合には其已存の權利關係を承認する旨の意思の陳述を求むる訴は之を許すべきものに非ず(四五、二、二〇、東京控民一、法七八一、二二)

條九第 二

四〇 賃貸借無効確認請求事件に於て轉賃借契約が要素に錯誤ありて解除の意思表示なきも無効なり假りに要素に錯誤なく有効の契約なりとするも後に解除の意思表示により該契約は無効となりたりと主張するは請求の原因の一定せざる不適法の訴なり(大阪地民二、法七二九、二三)

四一 訴狀に民事訴訟法第九十條の要件を具備せざる場合には不適法として其訴を却下すべきものなるも訴狀に同條所定の要件を具備するに不拘原告が訴訟を爲すの權利を有せざる場合に在りては權利保護の必要なきものとして其請求を棄却すべきものとす(青森地弘前支部、法六四八、一三)

條九第 五

四二 訴の適法なるや否やは裁判所の職權上調査すべき事項なること勿論なれども其適法なるや否やに付當事者間に争ある場合の外は裁判所が訴を適法なりとするときは特に之れが理由を説明するの必要なきか故に其理由を説明せずして直に本案の裁判を爲すも判断を爲さざる不法ありと謂ふ可からず(四四〇三二三、四四、一〇、三一、大審刑一、法七五五、二八)

條九第 六

四三 訴の原因に變更ありとの異議は請求自體に對する被告の防禦方法には非ずして請求の主張方法に對する被告の非難に過ぎざれば之を判断するに當りて爲すべき裁判が中間判決なることは當然なれども裁判所が原因の變更ありと認め更に進んで新訴に付き之か却下の判決を爲すは結局新訴自體に關し裁判するものなれば其裁判は終局判決なりと言はざるへからず(四五、三、七、東京控民三、法七八五、二三)

條九第 一

四四 所有權の限界に關する争訟に於て其境界地域を更正するは訴訟物たる所有權の範圍の廣狹を來すに過ぎざるを以て民事訴訟法第九十六條第二號の申立の擴張若くは減縮に相當し之を以て別異の訴と看做すべき申立の變更に非ず且つ請求原因に關しても終始係争接續地域の境界

・争議を以て其事實上の基礎と爲すものにして其原因全く同一なるを以て所謂訴の原因の變更にも非ず(横濱區、法六五七、一四)

四五 家督相続無効なることの確認判決を求めたる場合に於て其後訴の原因を變更せずして更に其相續に關する身分登記の抹消變更手續を併せて請求するか如きは民事訴訟法第九十六條第二號に所謂申立の擴張に該當すべきものなるや明かなれば之を以て許す可らざる訴の變更ありと謂ふを得ず(四三、一、三一、大阪地民二、法六三一、一四)

四六 民事訴訟法第九十六條第三號に所謂最初求めたる物の滅盡に因る賠償の請求とは請求の原因を變更せずして金銭的賠償を求むる場合にのみ限定せらるゝものとす(名古屋地民二、法六七七、一四)

四七 訴訟中に於て其訴訟の目的物に變更を來したる場合に於ては起訴の當時に於ける状態に依らず判決當時の状態に依りて其裁判を受くべきものとす(鹿兒島地民、法七六八、二二)

四八 甲が第一審裁判所に於て訴の原因として主張したる所のは乙會社の創立總會に於て甲に報酬を與ふべき旨の決議を爲したりと言ひ第二審に至り第一回株主總會に於ても亦報酬に關する決議を爲したるを以て此決議をも原因として請求を爲す旨主張したる場合に於て訴の原因變更の論點に付き觀察するに此二箇の總會は其組織及び性質に於て相異なるものありと雖も其總會の決議が乙會社の爲めに效力を生ずる點に於ては二者同一なり故に甲が第一審に於て報酬請求の基本たる事實として主張したる所のは乙會社の爲めに效力を生ずべき總會の決議其者にして第二審に至り第一回株主總會の決議をも併せて主張したるは訴の原因を變更せずして單に事實上の申述を補充したる者と認むることを得是れ民事訴訟法第九十六條第一號に依り

甲の適法に爲し得る所なり(四四〇一八六、四四、一〇、四、大審民二、法七四六、二二八)

四九 第一審に於て係争不動産を讓渡したるは取消し得べき行爲なるに付き之が取消の意思表示を爲したるを原因とし第二審に於て該讓渡行爲は絕對に無効なりと主張し之を以て本訴原因の一に附加したるは訴の原因を異にし單に法律上の申述を補充したるものと云ふ能はず(四四、一一、三〇、大阪控民二、法七六一、二二)

五〇 第二審に於て約定金の支拂を受くべき場合として第一審に於て主張したる事實の外に更に相手方の資力あることを認めたる場合の新事實を加へて請求を主張したるときは第一審に於て主張したる契約の中に包含する一事項として其新事實を提出し以て新なる攻撃方法と爲したるものに過ぎずして結局終始同一の契約に基き訴の請求を爲したるものに外ならざれば之を目して第一審の請求原因に他の請求原因を加へ新なる訴を提起したるものと謂ふを得ず(四三〇八六、四三、五、二七、大審民二、法六四八、一八)

五一 訴の原因に變更無しとする裁判に對しては不服を申立つることを得ずとは民事訴訟法第九十七條に於て明かに規定する所にして此規定は第二審に於ても準用すべきとは民法第四百八條の明示する所なり(四三〇一〇六、四三、五、一四、大審民一、法六四六、一七)

五二 審理所に於ては訴狀送達を爲すことなく又原則として答辯書の差出を必要とせざりしものなるを以て民事訴訟法に於けるか如く訴狀の送達より十四日の期間内に答辯書を差出すか如き場合絶無にして唯だ審理所の命令ありたるときに限り相當の期限内に答辯書を差出すべきものとす(關東都督府高等法院、法七七九、二三)

五三 被告が本訴に對し管轄違の抗辯を提出したるときと雖も答辯書差出期間内にあらざれば有

條〇第
二〇

條九第
九一

條九第
七一

第六〇條

効に反訴状を提出することを得ず（大阪地民二、法六五五、一一）

五四 妨訴抗辯は前訴訟と後の訴訟と其當事者原因目的物を同ふするときに有効に提出し得るものにして其内の一個にても異なるときは其條件を欠缺せるものとす（長崎區、法六四四、一一）

五五 被告の本案の辯論とは相手方の主張したる請求の原因に關し答辯する事實上若くは法律上の主張を指稱するものとす（東京控民三、法七八一、二五）

五六 司法裁判所は原則として行政事件に付き管轄權を有せされとも民事刑事の裁判を爲す場合に於て法令に別段の定めなき限りは先決問題として行政處分の效力を審査する權限を有するものにして司法裁判所が行政處分の效力を審査するに當り權限の有無に因り處分の有效無効を決する場合には二個の場合に區別するを要するものにして絶對的に權限外の行爲を爲したる場合のみ審査の權限を有し否らざる場合には其權限なし（四四、一、三一、東京控民一、法七〇六、一一）

五七 權利拘束の抗辯は新訴訟を絶對に不合法なりとする事由に基くに非ずして唯た權利拘束の期間中なるか故に不合法なりと謂ふに過ぎされは新訴訟提起の當時假令前訴訟の權利拘束中なりとするも新訴訟に付き判決をなすに至る迄の間に右權利拘束消滅したるときは其抗辯は理由なきに歸するものとす（大阪地民三、法七八六、一一）

五八 民事判決に依り言渡されたる一定の金員及び訴訟費用の執行を受けたる後に至り右判決が裁判所を欺き爲したる詐欺取財に係ること發覺したる場合に其の給付したる金員及訴訟費用を不法行爲に依る損害賠償として請求する場合と雖も猶且一事不再理たるを免れざるものとす（四三、六、一一、長崎控刑二、法六四九、一六）

五九 民事訴訟法に所謂再訴とは前訴を取下げ乍ら再び同一訴訟を提起したる場合を云ふ（東京地民二、法七五三、一一）

六〇 前訴訟費用未済の抗辯は相手方に對し訴訟費用の請求を爲したるに應せず相手方に遲滯ある場合にあらされは之を爲すことを得ず（神戸區、法七五三、二五）

第七〇條

六一 證據は當事者共通に係るを以て既に當事者の一方に於て證言を援用したる以上は其者に於て自己の利益に之を援用せざるも裁判所は之に據りて他の一方に不利益なる事實を判定するも毫も不法にあらず（四三オ一三四、四三、九、二一、大審民二、法六七一、一七）

六二 原告たる債權者が債權辦濟期の到來したることを立證し能はさるときは原告の權利保護の請求權未だ發生せざるものとして請求却下の判決を爲すべきものにして辦濟期到來の立證なきか爲め當然期限の定めなき債權なりとの推定を生ずべきものに非ず從て裁判所に於て期限の定めなき債權なりと認定するには原告に於て其主張を爲し之か立證を爲したるときならざる可らず（四四、四、二九、東京控民一、法七二一、二〇）

六三 司法裁判所は公正文書の記載事項と雖も反證を提出せられたる以上は證據調の結果を酌酌して眞實なりや否やを自由なる心證を以て判斷し得べきものとす（四四、三、四、東京控民一、法七一七、一九）

六四 裁判所は民法又は民事訴訟法の規定に反せざる限は辯論の全旨趣及び或證據調の結果を酌酌し事實上の主張を眞實なりと認むべきや否やを自由なる心證を以て判斷す可しとは民事訴訟法第二百十七條に明掲する所なり而して民事訴訟法中當事者の提出したる證據を提出者の不利に歸すべき資料に供することを禁止したる規定存すること無し然れば假令裁判所が當事者中一方の

援用せざりし證據を採用して其提出者たる他の一方の不利益となる判断の資料と爲したりとて探證の法則に反する不法あるものと謂ふを得ず(四三〇二三、四三、九、二七、大審民一、法六七一、一七)

條一第
八二

六五 裁判所が其常識經驗を以て心證判断の資料に供し其推理判断の基礎を明示したるものは即ち裁判官が實際の生活に於て得たる常識經驗なるを以て斯の如きは特に之を證明するの必要なきものとす従つて裁判所が其推理判断の因て生ずる事實に付き證據を舉示せされはとて理由不備の違法ありと謂ふとを得ず(四四〇三三八、四四、一一、二七、大審民二、法七五八、二七)

第二節 判決

條二第
六二

一 原告が私訴に於て主張する私法上の権利が可分なる場合に於ては原告の訴權は其全部及其各部分に及ぶ者なれば其全部に對する原告の立證不充分なりとするも其一部分に對する立證にして充分なるときは裁判所は其立證されたる権利の部分に付き勝訴の判決を言渡すべく全部の權利に付き敗訴を言渡すべき者に非ず(四五、四、二〇、東京控民一、法七九五、一九)

條二第
七二

二 公正證書眞否確定の申立に對し特に中間判決を爲さずして終局判決と同時に判決したるは違法なり(四四、一一、二五、大阪控民二、法七六一、二四)

三 第一審裁判所に訴訟を提起したる當時に在りては未成年者にして又其の法定代理人にあらざるものか訴訟行爲を爲したるか爲め其の當時に於て右訴訟行爲が不適法なりしとするも控訴提起の當時既に訴訟能力者となり爰に法定代理人なりとして第一審に於て爲したるもの、訴訟行爲を追認する旨陳述したるときは其の訴訟行爲は追完せられて初めより適法の行爲となるに至

條三第
〇二

るべきものとす而して民事訴訟法に於ては中間判決に對しては之を終局判決と見做し上訴を許したる場合に限り獨立して上訴を爲し得べき者なるも彼の原因に變更ありとして新訴却下の裁判を爲したる中間判決に對しては上訴を許すべからざる者とす(四五、五、一三、東京控民一)

條三第
一三

四 事實裁判所が判決を爲すに當りては當事者の提出したる諸般の證據を判断の資料に供せざるべからざるものなるを以て其中一、二の證據に付き判断を遺脱したるときは其判決は不法なりとす(四三、四、七、東京控民一、法六五八、一一)

五 當事者間に争ある山林の境界の確定を訴求したるときは裁判所は單に其權利關係の存否を確定する裁判を爲すを以て十分とし進んで相手方其權利關係存立の認諾若くは其他の意思表示を爲すべきことの判決を爲すべきものに非ず(長崎控民一、法七五三、二六)

六 判決は判決當時の状態に依りて之を爲すべきこと勿論なりと雖も裁判所は當事者双方の主張事實を審究して其争點を判断するを以て足り職權上調査すべきものの外當事者の主張せざる事實を判示して請求の當否を定むべき者にあらす(四四〇七二、四四、五、五、大審民二、法七二〇、二七)

の事實上の主張が互に相一致するときは裁判所が職権調査に關する事項を除き之れと異なりたる事實を確定するは其の之を確定するに付き證據に依據したる場合と雖とも裁判所の職権外に涉り不當に事實を確定したるの不法を免かれざるものとす(四四〇二四八、四四、一二、二三、大審民二、法七六四、二五)

八 裁判所が當事者より提出せざる事項を以て判断の基礎と爲すか如きは不法なるを免れずと雖も裁判所の判断が當事者の申立と其本體に於て一致する事項に基ける以上は該判断を以て當事者の申立てざる事項に基ける不法ありと云ふことを得ず(四四、九、二八、東京控民一、法七五二、二二)

第三條 第六

九 裁判言渡調書に當事者の氏名を掲げるときは其調書は當事者が裁判言渡の期日に出頭したることを證明するの効なきに止まり言渡したる判決の効力に何等の影響なきものとす何となれば判決の言渡は當事者の在廷すると否とに拘らず其効力を有すること民事訴訟法第二百三十五條の明定する所なればなり(四四〇八三、四四、六、二七、大審民一、法七三一、二五)

一〇 判決に掲ぐべき事項は事實摘示の部に記載せずと雖も判決理由中に明示するときは民事訴訟法第二百三十六條の規定に違背したるものと謂ふを得ざるのみならず判決に掲ぐる必要の事項を遺脱したる場合に於ては唯其判決の違法たるに止まり判決の基本たる口頭辯論の手續に違法あるものとするを得ず(四三〇三五、四三、二、二二、大審民一、法六三一、一八)

一一 裁判上の自白か錯誤に出てたる旨の主張及び立證ある場合に於ては錯誤に關する舉證を斟酌し其自白か錯誤に出てたることの主張を眞實なりと認むべきときは其自白は眞實に適せずして錯誤に基くを以て其取消は有效なることを判断するを以て足り如何なる事由に依り錯誤を來

し自白を爲すに至りたるやの理由若くは錯誤の自白を有効に取消すを得るものなること等を説明するの要なきものとす(長崎控民一、法七三六、二四)

一二 判決主文は判決理由と相俟ち其意義明瞭なれば足り其主文自體のみに依り一切の關係を明瞭ならしむることを要するものに非ず(東京控民一、法七七六、二二)

一三 裁判所に於て甲か乙の實父母弟妹合計五名を殺害したる損害賠償額に付ては被害者の員數身分年齢乙の身分及甲か斯る不法行爲を爲すに至りたる動機及び其行爲の狀態等諸般の事情を參酌して請求慰藉料を認めたるときは其之れを認むるに至りたる理由は之に依り自から明白なれば包括的に數額を判示するを妨げず(四四四六五、四四、四、一三、大審刑二、法七一六、二五)

一四 判決に當事者を表示するには何人が當事者なるやを知り得べき程度に掲記するを以て足り必ずしも法律上正確なる文詞を以てすることを要せず(四四、一二、二、東京控民一、法七七〇、二二)

一五 判決中に他に使用すべき白紙委任狀を甲か濫用したるものなりと主張するも證左の見るべきものなしとあるときは委任狀濫用の事實を認むるに足るべき證左なしと云ふの判旨にして證據判断の結果濫用の事實を否定したるものなれば證據を無視したるものと謂ふ可らず加之委任狀の濫用と謂はんには其名義人に於て之か使用を承諾せざるの事實なからざる可らず(四五〇二九、四五、三、九、大審民一、法七八四、二五)

一六 裁判所は當事者の主張せる事實の眞否を判断するに付ては其理由を説示することを要するも其反證を排斥するに付て逐一理由を明示するの義務あるものに非ず(四三、一二、三、東京

控民一、法六九九、二一)

一七 判決には當事者の口頭演述に基き事實の摘示を掲げざるべからざること民事訴訟法第二百三十六條の規定する所にして若し其判決にして此規定に違背し全く事實の摘示を爲さざるときは判決を爲すに足るべき事實上の基本を缺き判決は其根柢を有せざることとなり従て又其判決に對する上告裁判所は何事をも判断すること能はざるに至らん故に全く事實の摘示を缺く判決は法律に違背したるものとして破毀を免かれざるものとす(四四〇四〇五、四五、四、六、大審民一、法七八七、二七)

一八 民事訴訟法第二百三十六條第一號に掲ぐべき當事者の表示は其當事者以外の人に紛れなき方法に於て記載するを以て足れりとす(四三、一〇、一五、大阪控民一、法六八九、一九)

一九 判決の基本たる辯論に干與したる五名の判事か合議の上判断評決するときは判決は茲に成就するか故に其後五名の中他に轉任せる者あればとて四名の判事のみにて判決を爲したるものと謂ふ可からず民事訴訟法第二百三十七條に所謂差支は現に其職に在りなから事務を執ることを得ざる場合のみに限らず轉任退職又は死亡等に因り事務を執ること能はざる場合をも包含すること多言を俟たず又判決は必ずしも之を爲したる判事に於て言渡すを要せずして他の判事か其言渡を爲すも妨なきものとす(四四〇三四七、四四、一一、九、大審民一、法七五七、二五)

二〇 判決の謄本に言渡の日及び原本領收の日の附記並に裁判所書記の署名あるのみにて其捺印なきときは之か謄寫を省略したるに過ぎざるを以て斯の如き判決は民事訴訟法第二百三十七條第三項の規定に違背せりと云ふを得ず(四四〇一四二、四四、五、三一、大審民一、法七二四、二七)

第三條第七

第三條第八

二一 訴訟の審級は終局判決の送達を以て終了するものとす終局判決送達後に於ては訴訟は其審級に於ては最早何等爲すべき訴訟行爲なく訴訟は全く其審級を離脱するものなり追加裁判の申立は判決送達後に於ても之を爲し得べきも追加裁判は判決を補充する者にして補充を俟て初めて判決は完成する者とす従て追加裁判の送達なくんは完全に判決の送達ありと爲す可らざるものにして此事は上訴期間か追加裁判の送達を以て始まるに徴するも明かなる所なれば判決送達後追加裁判の申立を爲し得る一事は以て訴訟の審級か終局判決の送達を以て終了するの妨げとならず(四五五五三、四五、四、六、大審民一、法七八七、二七)

二二 第三者に對する刑事判決は假令民事訴訟の證據方法たる書證の作成に關する事項を其内容とするものと雖も民事訴訟に付て確定力を有せざること勿論なれば民事裁判所は其心證の導く所に從ひ刑事判決に於て認定したる事實と相容れざる事實を認定することを妨げず(四三〇三五、四三、二、二二、大審民一、法六三一、一八)

二三 確定判決と雖も一事不再理の原則に適合する場合に非ざる以上は裁判所は之に羈束せらるべきものにあらす(四三〇二二二、四三、九、二三、大審民二、法六七二、一七)

二四 判決に表示したる當事者の氏名は事實上他家に入籍したるか爲め變更し居りたりと爲すも更正決定を求むることを得ざるものとす(四二、一一、三〇、法曹會決議、二〇卷五號)

二五 抗告に關する訴訟費用に付其裁判を脱漏したる場合に於て法定期間内に追加裁判を求めるときは之か請求權を失ふ者にして後日更に不法行爲を原因として其損害の賠償を請求し得ざるものとす(廣島控民、法七三九、二六)

第二條

二六 判決の既判力を生ずるには當事者及其請求の基く事實關係が同一なる場合ならざる可らず

條四

(長野地民、法七〇四、二五)

二七 前に確定せる判決の本文中に包含せる點は後日之を争ふことを得ざるものとす(四五、二八、東京控民三、法七七九、二〇)

條四

二八 同一債務者全員を共同被告として其辨濟を請求する場合に於て連帶義務者として請求するも分擔義務者として請求するも判決の執行に依り得んとする所は其要求額を出てざるは一なれば裁判所が債權者の要求額を是認したる以上は其連帶辨濟の請求を斥けて分擔辨濟を命したるの故を以て其要求額を以て過分なりと謂ふを得ず(四三〇二七八、四三、一〇、一四、大審民二、法六八〇、一七)

二九 判文の挿入削除ありたる部分に作成者の證印なき場合に於ては唯其判文の趣旨を解釋するに當り適従すべき文字は果して如何の問題あるに止まり訴訟手續の不法あるものと謂ふを得ざるは勿論判決の不法となるべきものに非らず(四三〇三五、四三、二、二二、大審民一、法六三一、一八)

三〇 同一の訴訟に於て闕席判決と新辯論に基きて爲したる判決と符合せざるに拘らず闕席判決を廢棄せざる場合の如きは假令形式上闕席判決存在するも實質上存在の理由を失ひたること明なれば後の判決に因りて自ら廢棄せられたるものと謂はざるを得ず(四三、〇一五、四三、二、二六、大審民一、法六三二、一七)

三一 村税の戸數割の如きは戸主に於て全部負擔するの例乏しからされは之を以て家屋の所有權を斷定する資料と爲すに足らず(四四、一一、二四、東京控民二、法七六三、二三)

三二 妻か夫の爲に法律行爲を爲したる場合に其法律行爲を夫か關知せりとの推定を下すべき法則若くは條理なきを以て其事實の主張者に於て舉證の責任を負ふべきものとす(四四、二、二五、東京控民一、法七〇四、二二)

三三 缺席判決が公示送達に付せられたるときは決定を以て別に故障期間を定むべきものとす(四五、四、一五、東京控民二、法七八九、二二)

第五節 證據調の總則

一 届出ある印章を改刻したる者は其改印の届出以前に於ては通常之れを使用せざるものと推定すべきものとす(四三、一〇、二九、高知地民、法六七八、一四)

二 證據調は通常受訴裁判所に於て之を爲すべきものなれども法律に定めたる場合に限り受命判事又は受託判事をして之を爲さしむるを得べく舉證者の申出に拘束せらるべきものに非ず(四三、一、一五、東京控民一、法六三五、一二)

三 判決裁判所に於ける口頭辯論に非ずして受命判事又は受託判事の面前に於て爲す所の證據調に付ては其訊問を公開すべきことを命したる法規なきを以て之を公開せざるも違法に非ず(四四、二六四、四五、二、五、大審民二、法七七二、二六)

四 書證の認否は調書に記載して明確にすべき事項に非ず從て調書に記載なきの一事を以て必ずしも其認否なかりしものと云ふとを得ず而して民事訴訟法第二百七十八條第一項に受訴裁判所の部員が證據調を爲すべきときは裁判長證據決定言渡の際受命判事を指定すべき旨の規定あるは訓示的の規定に過ぎず從て證據決定言渡後受命判事を指定するも其手續は無効に非ず(東京控民一、法六六六、一五)

條七
第八

第八條

五 證據調期日に當事者雙方及び證人共出頭せざる場合には先づ裁判所に於て證據調を不能と認むべきや否やを決し不能と認めたる時は訴訟手續を休止し然らざる時は職權を以て新时期日を定むべきものとす又故障申立後の口頭辯論期日に當事者雙方出頭せずして訴訟手續が休止と爲りたる後一年内に口頭辯論期日指定の申立なきときは訴取下の效力を生ずるものとす(四二、一一、三〇、法曹會決議、二〇卷五號)

第六節 人證

第九條

一 當事者か一旦拋棄したる證據調に付更に申請を爲すことを許さざるの法規なきが故に一旦拋棄したる證人の取調を更に申請し裁判所か其申請を許容して訊問を爲したればとて之を不法と謂ふ可からず(四五〇八七、四五、四、一一、大審民一、法七八八、二五)

二 裁判所か證人訊問の申請を却下するには其理由を示さざるも可なり(四四〇三三、四四、三、四、大審民一、法七〇六、二七)

第九條

三 民事訴訟法第二百九十七條第一項第三號に所謂原告若くは被告と同居する者とは原告若くは被告の親族に非ずして一家に同棲する者を指稱し親族にして同居する者を包含せざるものとす何となれば同條は證言を拒むことを得る者として其第一號に於て原告若くは被告の親族を掲ぐるを以て既に親族として證言を拒絶することを得る以上は更に同居者として證言拒絶の權利あることを言ふの要なればなり(四四〇七三、四四、五、二〇、大審民一、法七二七、二五)

四 民事訴訟法第二百九十七條第一項第一號乃至第三號に掲ぐる身分關係は各獨立して證言拒絶の原因を爲すものなるを以て同法第二百九十九條に掲ぐる事項に付き證言を爲すべき場合に於て證人が原告若くは被告と親族關係を有すると同時に之と同居する者なるときは親族關係を以て證言を拒むとを得ざる場合と雖も同居者としては證言を拒むことを得るものとす(名古屋控民、法六四七、一三)

第九條

五 辯護士か業務上委託を受けたるに因り知得したる事實にして其訴訟に於て表明せざりし事項に付ては證言を拒絶し得べきものとす(四四、二、九、長崎控民一、法六九九、二六)

第九條

六 雇人か原告若くは被告の代理人として係争の權利關係に關し爲したる行爲を訊問する場合は民事訴訟法第二百九十九條第一項第四號に該當せず(四三、五、二〇、大阪控民二、法六四七、一一)

第三〇條

七 家督相續回復の效果は當然相續財産の回復に及ぶものなれば訴訟の目的たる家督相續の回復は民事訴訟法第二百九十九條第一項第二號に所謂家族の關係に因り生ずる財産事件に該當すること復た論を俟たず(四四〇一六二、四四、一一、一九、大審民一、法七七二、二五)

八 民事訴訟法第二百三條の證人忌避の規定は證人が同第二百九十七條の規定に因り證言を拒むことを得べき場合にのみ適用すべきものにして同第二百九十九條に依り證言を拒むことを得ざる場合には之を適用すべき限りに在らざるなり而して同第二百九十九條は證人が同第二百九十七條第一號の關係あるときは證言を拒むことを得ざる旨を規定すれども同條第二號第三號の關係ある者に付ては之を除外するを以て是等の者は同第二百九十八條第四號の場合に付てのみ證言を拒むことを得るに過ぎざるものとす(四三〇三三、四三、三、一八、大審民二、法六三五、一七)

第三條

九 證人が宣誓を爲したることを認識するに足る以上は必ずしも證人の署名捺印ある書面を以て

條一第〇七

宣誓を爲さしむる必要あるものに非ず（長崎控民一、法七五三、二六）
一〇 裁判所が民事訴訟法第三百十條第一號乃至第五號に掲げたる者を證人として訊問するに當り宣誓を爲さしめたる場合に於て當事者か何等の異議を申立てざりしときは自ら責問權を拋棄し之に依りて責問權を喪失するものなるを以て後日に至り斯る事由を上告の理由と爲すことを得ざるの筋合なりとす（四四〇一六一、四四、六、二四、大審民一、法七三二、二七）

條一第〇五

一 判決裁判所に於て爲されたるに非ざる證據調は之を公開すべきものに非ず又證人の訊問調書に當事者若くは其の訴訟代理人の出頭したるや否やの記載なしとするも是れ該調書に依り出頭若くは闕席の事實を證明し得ざるに止まり之れか爲め調書の無効を惹起するものに非ず又其證據調を不法ならしむるものにも非ず（四五〇六一、四五、四、一、大審民二、法七八四、二五）
二 民事訴訟法第三百十六條の證人訊問手續に違背して宣誓の有無を調書に記載せざりし證人の證言を證據に援用するも之を以て上告の理由と爲すを得ず（四三、一一、二六、東京控民一、法六九八、二一）

條二第〇三

一三 證人の申請を爲したるに裁判所に於ては其證人を訊問せず手續違背の儘結審したるに拘らず申請人に於て何等異議を述べざりしときは責問權を喪失すべきものとす（四五〇九八、四五、五、一五、大審民二、法七九五、二五）

條三第〇一

一四 偽證の確定判決は證人が偽證罪に依り科刑せられたることに付ては既判力を有するも其證言が實際上の眞實に適合するや否やに付ては既判力を有せざるを以て民事裁判所は自由なる心證を以て其證言の信用するに足るや否やを判断し得るものとす（四三、一〇、一三、東京控民一、法六九五、二四）

一五 證人が風評に聞及ひたりと言へるは他人より傳聞したるの趣旨に外ならざれば裁判所が其證言を採て傳聞事實を認定するの資料に供するは違法にあらず（四四〇一五三、四四、一〇、三、大審民一、法七五一、二七）

一六 裁判所が證人訊問調書中の證人の供述を裁判の資料に供せんとするに當りては證人に於て果して其見聞したる事實を供述したるものなるや將亦單に憶測意見を述べたるに過ぎざるやを其供述の旨趣に徴して判断すべきものとす（四四、一二、七、東京控民一、法七七五、二三）

一七 證言の正誤ありたる場合に於て證言齟齬するものと認むべきや否やは事實認定の問題にして證言の齟齬は正誤の當然の結果なりと云ふことを得ざるものとす（四五、三、二三、東京控民一、法七八七、一九）

第八節 書 證

條三第〇九

一 民事訴訟法第三百二十九條同第三百四十條の規定は其明文の示す如く當事者の一方より書證提出の申請を受理したる裁判所が其申請を理由ありと思料したる場合に相手方に對して其提出を命ずるの前提として遵守すべき手續にして裁判所が是等の手續を遵守せずして相手方に書證の提出を命じ之をして其證書を提出せざるより生ずる責任を負はしむるは固より不可なりと雖とも書證提出の申請が理由なき場合に於ては直ちに之を却下するを得べく此場合に於ては第三百二十九條以下の手續を履踐するの必要なし（四四〇二七八、四五、二、七、大審民二、法七七五、二五）

條三第〇二

二 民事訴訟法第三百二十九條第三百四十條の規定は當事者の一方より書證提出の申請を受理し

條四〇

たる裁判所か其申請を理由ありと思料したる場合に相手方に對して其提出を命ずるの前提とし遵守すべき手續なれば書證提出の申請が理由なき場合に於ては直に之を却下することを得るものにして右規定の手續を履踐するの必要なきものとす(四四〇二七八、四五、二、七、大審民二、法七七五、二五)

條五第三

三 民事訴訟法第三百五十一條は公正證書又は檢眞を経たる私署證書を偽造又は變造なりと主張して其效力を争ふものは其證書の眞否確定の申立を爲すべき旨を定めたる規定にして證書を否認したる當事者に裁判所か眞否確定の申立を爲さしむべきことを命したるものに非ず(四四、四、一、東京控民一、法七一八、二四)

條五第二

四 手跡若くは印章の何れか一方眞正なるときは反證なき限り一應其文書を眞正なりと認むべく而して檢眞裁判は本案前に之を爲すと將た本案の判決理由中に於て之を爲すとは裁判所の自由に撰擇し得る所なりとす(四四、二、四、東京控民一、法七〇五、一三)

條五第三

五 私署證書の眞正に成立したるや否やを判斷するには必ずしも檢眞の方法に依ることを要せざるを以て證書に差入として記名せられたるものか氏名を自署せず又其の下に調印なしとするも諸般の證據に依りて其者が差入れたることを認め得らるるときは該證書は眞正に成立したるものと判斷することを得べきものとす(四三、一〇、二〇、東京控民一、法六九三、二二)

六 私署證書の檢眞に關する判斷は決定の形式を以て之を爲すと終局判決の理由中に於て之を爲すとは裁判所の便宜に従て決すべきものにして而して檢眞に關する判斷は必ずしも手跡若くは印章の對照のみに依りて之を爲すを要せず總ての證據方法に依りて之を爲し得るものなれば人證の方法に依りて之を爲すも不當に非ず(四三、九、二七、東京控民一、法六七九、一七)

録録

七 豫審終結決定書を事實認定の資料に供することを制限したる法則なきか故に豫審終結決定書を事實判斷の資料に供するも違法に非ず(四三〇四二〇、四四、三、一三、大審民二、法七〇六、二七)

八 私署證書に押捺の印影の眞正なるのみの一事を以て必ずしも舉證者に於て其證明の責任を盡したるものと爲す能はずと雖も特に成立に付き疑ふべき事由の存せざる場合に於ては印影の眞正なる事實に依り該證書の眞正に成立したることを認め得べきものとす(四五、二、三、東京控民一、法七八四、二〇)

九 私署證書の作成日に付き争あるときは第三者に對し其作成日に付き證據力を有せざるを以て其日附後確定日附を得たる日を以て作成したるものと認むべきものとす(四三、一〇、二九、高知地民、法六七八、一四)

一〇 村長は共有地なりや否やを判斷して證明すべき職權を有するものに非されは斯る證明は正當なる公文書たる效力なく恰も一私人の證明と異なる所なきものとす(東京控民一、法七五六、二三)

一一 市長の爲したる市居住者の無資産なりとの證明書は其證據力なきものとす(神戸區、法七二三、二二)

第九節 檢證

條五第七

一 檢證は受訴裁判所か職權を以て又は當事者の申請に因りて爲すことを得べきものにして特に其繫屬事件の係争事實の判斷資料と爲すものなれば苟も其事件に關し作成したる檢證調書は事

實裁判所に於て當事者の援用を待たず之を證據として採用することを妨ぐる理なし(四三〇三九、四三、二、二二、大審民一、法六三一、一八)

第二章 區裁判所の訴訟手續

第一節 通常の訴訟手續

條七第三 一 區裁判所に於ても地方裁判所と同じく反訴は訴狀送達の日より十四日の期間内に提起すべく本訴請求と相殺し得べき場合と雖も其以前に反訴を提起し得ざるものとす(東京地民一、法六四四、一一)

第二節 督促手續

條八第三 一 債權者の申請により裁判所が支拂命令を發し該命令が債務者に有効に送達せられたるときは支拂命令申請の日に溯り時効中斷の效を生ずべきものとす(四四、九、二、大阪控民二、法七四二、一三三)

條八第四 二 支拂命令には當事者を表示するを要するのみなるを以て會社が債務者たるときは其會社を表示すれば足るものとす故に偶々其當時會社の取締役に非ざる者を取締役として記載しありしとするも是れ只無用の附記を爲したるに過ぎざるを以て此附記あるか爲め該命代を無効なりと云ふを得ず(四四、九、二、大阪控民二、法七四二、一三三)

條八第五 三 債權者が債務者の義務履行地を管轄する區裁判所に支拂命令の申請を爲すも債務者にして其管轄内に住所を有せざるときは右債權者の申請に基きて發せられたる支拂命令は不適法なりと

す(四四、七、四、甲府區、法七三四、二五)

條九第三 四 民事訴訟法第三百九十三條の執行命令の申請書には民事訴訟用印紙法第六條の二第七號に依り印紙を貼用すべきものとす又同執行命令の送達は申請に因り之を爲すべきものとす(四五、

條九第四 一、二七、法曹會決議、二二卷三號)
五 執行命令は口頭辯論を経ずして爲すべき裁判所の決定なれば職權を以て其正本を當事者に送達す可きものにして強制執行の爲め特に之を債務者に送達する事を要す可きものにあらず(四三、二、七、大阪地民二、法六三六、一四)

六 民事訴訟法第三百九十四條の末段は債權者が故障を許す判決確定の日より一ヶ月の期間内に管轄裁判所に訴を起さるときは權利拘束の效力を失ふことを定めたる迄にして故障を許す判決の確定後に非されは訴を起すことを許さざる法意に非ず其他控訴若くは上告の場合の如く判決の送達前に提起したる債權者の訴を無効とするか如き規定も亦更に存することなし(四四〇三四九、四四、一二、二六、大審民一、法七六六、二六)

第三編 上訴

第一章 控訴

條九第六 一 上訴なるものは當事者か其受けたる判決に對して不服を申立つる方法なれば若し裁判所か判決を爲さざる場合に於ては假令其不行爲か不當なりとするも不服を申立つべき判決存せざるか故に之に對して補充判決を求むるは格別上訴に依りて不服を唱ふるを得ず(四四、二、四、東京控民一、法七〇五、一三三)

第九條

- 二 訴の原因を變更したりとの趣旨を宣言せる中間判決に對しては控訴を爲すことを得ざるものとす(四四、一一、一六、東京控民三、法七七六、二〇)
- 三 民事訴訟法第三百九十八條但書に謂ふ懈怠なかりしを理由とするときは裁判所が欠席判決を爲す可らざりし場合に之れを爲したるを理由とするときは謂にして例へば欠席判決の申立なきに欠席判決を爲したるか欠席判決を受けたる者が現に出頭して辯論を爲したるに拘はらず之に對して欠席判決を言渡したるか口頭辯論の爲めに指定せざる期日に欠席判決を爲したるか若くは呼出を爲さず又は呼出を爲したるも適式ならざりし場合に欠席判決を爲したるか如き事由を以て控訴の理由とする場合を指稱するものにして風波の爲め乗船が延着したるより指定の期日に出頭するを得ざりしか如き場合は右法條の規定に包含せざるものとす(四三〇一三〇、四三、九、二二、大審民二、法六七二、一七)

第四條

- 四 民事訴訟法第三百九十八條但書に所謂懈怠なかりしを理由とするときは裁判所が欠席判決を爲すへき條件即ち辯論の懈怠が存在せざりし場合に於て之を爲したることを理由とするときを指稱するものとす從て當事者が期日の呼出を受けたるに拘らず或は急病に罹り或は天災事變等に因り出頭するを得ざりしか如き場合は之を包含せざるものとす(四三、三、三一、東京控民一、法六五五、一一)
- 五 控訴期間の開始には一審判決の適法なる送達なるへからず而して送達の不適法は當事者に於て異議を述べざる爲め補正せらるべきものに非ず(長崎控民二、法七七六、二四)
- 六 敗訴者は判決書の送達を受けたるときより一箇月間は其判決に對して控訴を提起することを得べきものなるを以て相手方が豫審の取調を受けたる當時に在りては其相手方の民事原告人たる資格は尙ほ存続するものとす(四二九二〇〇一、四三、三、七、大審刑二、法六三三、一六)

第四條

七 控訴狀に於ける裁判所の表示は何れの裁判所なるやを知り得べき程度に於て記載せしむるものにして必ずしも其當局者の官氏名を明記せざるへからざるものに非ず(四三、一〇、八、東京控民一、法六八一、一一)

第五條

八 第一審に於て自己の請求の全部を認容せられたる被控訴人(第一審原告)と雖も附帶控訴を提起して申立の擴張若くは訂正を爲し以て其意味を明瞭ならしむることを得べきものとす又第一審判決は當事者の申立あるに非されは之を變更することを得ざるものなり而して假令第一審判決の主文を釋明すへき場合に於ても他日判決の内容に付き争ひの生ずることを豫防するには第一審判決を變更して之を明瞭にせざる可らざるものとす(東京控民一、法七八二、一九)

第四條

九 本訴と反訴との第一審判決は一箇の判決を以て裁判したるものなるときは一方が縱令本訴の判決に對しては控訴を申立てざりしにせよ他の一方が控訴期間の經過したるに拘らず附帶控訴の申立を爲すを妨げざることは民事訴訟法第四百五條の規定に徴して疑を容るべきに非ず(四三〇四五、四三、二、二四、大審民一、法六三二、一七)

一〇 民事訴訟法第四百十五條第四百十六條は第一審に於て主張せざりし請求及び攻撃防禦の方法と雖とも第二審に於て之を主張し得ることを規定し懈怠の結果主張の權利を失ひたるか爲め之を主張せざりし場合を除外せされは第一審に於て民事訴訟法第二百七十二條第二項の規定に依り主張の權利を失ひたるか爲め主張せざりし請求及び攻撃防禦の方法も第二審に於ては之を主張し得るの筋合なり是に由て之を觀れば民事訴訟法第二百七十二條第二項の規定より生ずる失權は準備手續を爲したる審級に於てのみ效力を有し上級審に其效力を及ぼさざるものとす

第四條

- (四三〇九八、四三、七、六、大審民二、法六六八、一七)
- 一 民事訴訟法上請求原因の變更を來さざる以上は當事者双方は起訴の事實なると否とを問はず自由に之を主張し得べきものにして第二審に於ても新なる事實を主張し得るものとす(四三、六、三〇、東京控民二、法六六二、一三)
- 二 第二審に至り始めて相殺の請求を爲すには第一審に於て之を提出すること能はざりしとを疏明するに非されは許容せられざることは民事訴訟法第四百十六條後段に規定する如くにして相殺抗辯と稱するものか右條文に謂ふ請求に該當するものとす(四三〇三七一、四三、一二、一三、大審民一、法六九七、二七)
- 三 民事訴訟法第四百十六條に所謂相殺するを得べき請求とは裁判上相殺の意思表示を爲す場合の外裁判外に於て既に相殺の意思表示を爲したることを抗辯とする場合をも包含すと解すべきものとす(四三、六、四、東京控民一、法六六四、一八)
- 四 民事訴訟法第四百十六條に所謂新なる請求とは必ずしも裁判所に對し確定力ある判決を求むる爲め原告より新に之を主張する場合のみを云ふに非ずして原告の請求に對し新に被告より相殺の抗辯を提出するか如き場合も亦包含す從て第二審に於て其抗辯を提出せんとするときは第一審に於て提出し能はざりしとを疏明せざるへからず(四二、一二、二五、東京控民一、法六三〇、一一)
- 五 離縁請求の事由中に包含せらるべき事柄を第二審に至り準備書面に依り申立てたりとするも第二審に至り始めて提出したるものとし民法第八百七十條を適用して控訴を棄却すべきものに非ず(四三〇一八五、四三、一〇、二五、大審民一、法六八三、二七)

第四條

- 一六 控訴審に於て新なる請求を提起するに付き過失に非ずして原審に提出し能はざりしことを疏明するを要するは民事訴訟法第九十六條第二號第三號に該當せざる他の場合に係り右第二號に該當する場合に於ては他に何等の條件を要するものに非ず(四四、一〇、三〇、東京控民二、法七五九、二二)
- 一七 養子縁組の無効を請求する訴訟に於て控訴審に至り養子縁組取消原因を附加して請求するは不合法なりとす(四三、一二、一五、大阪控民一、法六九四、二五)
- 一八 原告は第二審に於て其訴の中立を減縮し得べきものとす(長崎控民一、法七五三、二六)
- 一九 控訴の適法なるや否やは控訴裁判所の職權を以て調査せざるへからざる所なりと雖も之を調査して適法なりと爲す場合に於ては其適法なることを判決に明示することは必ずしも法律の要求する所にあらず(四四〇二六九、四四、一〇、一九、大審民一、法七五二、二七)
- 二〇 民事訴訟法第四百二十二條第三號は不服を申立てられたる判決が妨訴の抗辯のみに付き裁判を爲したる場合にして事件に付き尙ほ辯論を必要とするときは其事件を第一審裁判所に差戻すべき者なると勿論なりと雖も其所謂事件に付き尙ほ辯論を必要とするときは第一審裁判所に於ける辯論の要否を控訴裁判所の意見に一任したる者に非ずして第一審裁判所に於て理由なしとして棄却したる妨訴の抗辯を控訴裁判所に於て理由ありとするとき若くは第一審裁判所に於て妨訴の抗辯を理由ありとし控訴裁判所も亦同一の見解を採りたる時は事件を第一審裁判所に差戻し更に辯論を爲さしむる必要なきを以て控訴裁判所自ら終局判決を爲す可く之に反して第一審裁判所に於て妨訴の抗辯を理由なしとして棄却し控訴裁判所も亦同一の見解を採りたるとき若くは第一審裁判所に於て理由ありとしたる妨訴の抗辯を控訴裁判所に於て理由なしとす

第四條

第四條

るときは本案に付き尙ほ辯論を必要とするを以て控訴裁判所は其事件を第一審裁判所に差戻す可きものとす(四三〇三二四、四四、二、三、大審民二、法七〇二、二七)

二 民事訴訟法第四百二十三條は控訴裁判所に附與するに事件を第一審裁判所に差戻すの權利を以てしたるものなれば第一審に於て訴訟手續に付ての規定に違背したるときと雖も同條に依り事件を第一審裁判所に差戻すと之を差戻さずして自ら事件に付き裁判するとは控訴裁判所が見て以て適當とする所に從ひ定むべき所にして其選擇は一に其自由なる意見に存す第一審に於て違背したる規定の性質如何に依りては必ず事件を第一審裁判所に差戻さざる可らずと云ふか如き見解は同條の解釋として正鵠を得たるものに非ず然れば控訴裁判所か第一審に於て訴訟手續の規定に違背したることを看過して事件に付き自ら裁判したる場合と雖も其自ら裁判したることに對しては違背したる規定の如何を問はず上告を爲すことを得ざるものと謂はざる可らず(四四〇四二三、四五、二、一、大審民一、法七七三、二六)

三 民事訴訟法第四百二十三條の趣旨を案するに其明文に事件を第一審裁判所に差戻すことを得とあり前條と其規定を異にするを以て第二審の訴訟手續違背の場合に於ては事件の差戻を爲すを否とを控訴裁判所の權能に一任したるものと解するを相當とす而して其權能に付ては別に制限する所なきを以て第一審裁判所か單に形式上訴を不適當として却下したるに止まり本案に付き裁判を爲さざる場合に於て其訴を却下したるは訴訟手續の違背にして本案に付き裁判を爲すときと雖も控訴裁判所は必ずしも事件を第一審裁判所に差戻すことを要せず其意見に於て適當と認むるときは自ら本案の審理及び裁判を爲すことを妨げざるものとす(四四〇三一二、四四、一二、二七、大審民二、法七六六、二六)

第四條

三 控訴判決を爲すに當り其正文に一審判決に掲ぐる訴訟目的物の記載を援用するは他の記録を援用すると異なりて一審判決を一見すれば直ちに明瞭するか故に之を援用して更に詳記せざるも妨げなきものとす(四三〇二五三、四三、一二、一六、大審民二、法六九五、二七)

第二章 上告

第四條

一 人事訴訟手續に於て檢事に事件及び期日を通知すべき旨の規定は所謂公益規定なるを以て其通知を爲さずして裁判を爲したるときは茲に法律違背存在すと雖も之を以て上告の適法なる理由と爲すには斯る法律違背と原判決との間に因果の關係殊に原審に於て期日を檢事に通知せざりしか爲め檢事の主張することを得へかりし事實又は提出することを得へかりし證據方法を斟酌せずして裁判を爲したるか如き關係存せざるへからず何となれば上訴は法律に違背したる裁判なることを理由とするときに限り之を爲すことを得へきものなればなり(四四〇二九五、四四、一〇、二六、大審民一、法七五二、二七)

二 甲は乙の指定家督相續人にして亡丙の二男なれとも乙の次男に非ざるに拘らず第二審裁判所は甲を乙の次男なりと認め丁に於て土地に關する紛争を甲より聞知すへかりし身分關係あるものと推定し延て其紛争を聞知したりとの事實を認めたるときは其判決は不法に事實を確定したる違法の裁判なり而して右不法に確定せし事實を他の事實と綜合して土地の賣買を虚偽の意思表示なりと確定して丁の請求を排斥したるときは右の不法は第二審判決の全部に影響あるべきは勿論なるを以て其判決の全部を破毀すべき理由あるものとす(四四〇三四三、四四、一二、一六、大審民一、法七六五、二五)

三 記録中に寫本の存せざる一事を以て直に當事者か之を提出せざりしものと速断するを得ざるのみならず上告審に在ては寧ろ法廷調書と判決の記載とに信賴して其提出ありたるものと看做すを以て妥當の見解とせざるを得ず加之假に其提出なきを事實なりとすれば第二審裁判所の心證に影響なきこと勿論なるを以て毫も之か爲めに不利を招くべき虞なく歸する所法廷調書及び判決に誤記あるに過ぎずして上告理由とするに足らず(四四〇三四五、四四、一一、一一、大審民一、法七五七、二五)

第三四五

四 或書證に依りて一定の事實を確定するは所謂事實の認定に外ならされとも該事實認定か適法なりや否やの問題は法律問題にして上告裁判所の判断を受くべきものなり(四五、四、二七、東京控民一、法七九六、二一)

第三四六

五 控訴審に於ける訴訟手續にして適法に爲されたる時は第一審に於ける訴訟手續に違法の點あるも之を以て控訴審の判決を破毀すべき瑕瑾と爲すことを得ざるものとす(四四〇二六四、四五、二、五、大審民二、法七七二、二六)

六 判決の基本たる口頭辯論か本人より委任したる訴訟代理人か爲したるときは其判決を代理の欠缺あるものと謂ふ可からざること勿論なれば前の訴訟及上告判決に代理の欠缺ありたるにせよ第二審判決を破毀するの理由と爲す可からず(四三〇二一九、四三、九、二七、大審民一、法六七三、一七)

七 控訴狀中控訴代理人名下に捺印なきときは民事訴訟法第百五條の規定に違背したること勿論なりと雖も原審に於て該控訴狀に基き其中立を爲し而して相手方が異議を述べざりしときは如上の不法は未だ以て其判決を破毀すべき理由とするに足らざるものとす(四三〇八五、四三、

第三七四

四、二、大審民一、法六四〇、一七)

第三七

八 訴訟代理人の住所若くは事務所に宛てざる送達は適法と云ふを得ず而して適法なる送達前に爲したる上告の申立は無効なりとす(四三〇六〇、四三、四、四、大審民二、法六三七、一七)

第三八

九 上告狀に於ける原判決の表示に當事者表示を缺くと雖も之か爲めに上告か如何なる判決に對し提起せられたるかを認識し得ざるに非ざるを以て上告狀には民事訴訟法第四百三十八條第二項第一號に所謂上告せらるる判決の表示を缺くものと云ふへからず(四四〇一九五、四四、一、一四、大審民一、法七六三、二五)

第三九

一〇 訴訟上の救助を許可せられたるに非ずして訴訟物價額相當の印紙額を上告狀に貼付せず又上告豫納金を預入せざる上告は不適法なり(四三〇二八八、四三、一二、二、大審民二、法六八七、二七)

一一 上告を爲す者は金拾圓を上告狀に添て上告裁判所に預くべく若し之を預けざる時は上告を爲すことを得ざるは明治十年太政官布告第十九號第三章第十六條に定むる所にして裁判所の裁判に對する場合と特許局の審判に對する場合とに依り差異あることなし(四三〇三五三、四三、一二、二、大審民一、六九三、二七)

第四六

一二 上告審に於ては上告人の一定の申立の範圍に制限せらるゝ外其上告理由としたる論旨のみ止まらず裁判所は更に職權を以て原審に於て確定したる事實に對する實體法の適用の當否並に訴訟手續違背の有無をも調査し裁判を爲すべきものとす(四四、六、六、東京控民一、法七二七、二四)

第四條 第四條

- 一三 移送後に於ては法定印紙額と當初の貼用印紙額との差額を増貼するを以て足るべきものとす(四四、一〇、三一、甲府地民、法七五四、二五)
- 一四 新缺席判決は故障を許さざる缺席判決なるを以て之に對しては懈怠なかりしことを理由とするときに限り上告を以て不服を申立つることを得べきこと民事訴訟法第四百五十四條第一號及び同第三百九十八條の規定に依り疑を容れず(四四オ三九一、四四、一二、二六、大審民一、法七六七、二五)

第三章 抗告

第五條 第五條

- 一 抗告は訴訟手續に關する申請を口頭辯論を経ずして却下したる裁判に對し其他法律に於て特に許したる場合に限り之を爲すことを得べきものとす(四三ク二三、四三、三、五、大審民一、法六三一、一七)
- 二 訴訟手續の中止を拒む裁判に對する不服は即時抗告の方法に依るべく終局判決に對する上訴方法に依て其不服を主張し得ざるものとす(四三、一〇、一二、長崎控民一、法六七八、一五)
- 三 商法違反の非訟事件に付き原告裁判所の與へたる決定に對し更に大審院に提起したる抗告にして其抗告狀には單に原決定に對し抗告を爲し原決定の廢棄を求むる旨の申立を掲げたるに止まり其理由を記載せずとするも抗告提起の效力あるものとす(四三ク一六四、四四、一、二、七、大審民二、法七〇二、二七)

第六條 第六條

- 四 再抗告裁判所か抗告裁判所の裁判を廢棄して抗告を申立てられたる裁判と同一の裁判を爲したるときは二個の同一の裁判存在するものなるか故に民事訴訟法第四百五十六條第二項に所謂

新なる獨立の抗告理由を生ずる者に非ざるを以て再抗告裁判所の裁判に對しては裁判所の構成其他重要な手續に關し法律の規定に違背せる廉あるに非されは更に抗告を爲すを得ず(四五ク六五、六七、六九、四五、五、一一、大審民一、法七九五、二五)

- 五 身分登記又は戸籍に關する事件に付き戸籍吏の處分を不當とする抗告の裁判手續に於ては裁判所は抗告人の證據に依り抗告理由の正當なりや否やを判斷すれば足り自ら進んで證據調を爲し又職權を以て抗告理由以外の事實に涉り審理を爲すべきものに非ず(四四、七、一二、東京地民一、法七四五、二二)
- 六 控訴院か地方裁判所の宣告したる破産決定を廢棄して破産申立を却下したる決定に對して抗告を申立つるは即ち抗告裁判所の裁判に因り新なる獨立の抗告理由を生したるものに該當するを以て該抗告は適法なりとす(四四、八、二二、高等法院民、法七四二、二六)
- 七 裁判所か抗告に付き決定したる以後に於て抗告追加申立書を提出したる場合に其申立に對し判斷を爲さざるは當然なりとす(四四ク三八、四四、三三、六、大審民二、法七〇九、二五)
- 八 供託金還附の裁判に對し抗告を爲し得べき旨の法規存することなきを以て斯る抗告は許す可からざるものとして棄却すべきものとす(四三ク七九、四三、六、一六、大審民一、法六五二、一五)
- 九 控訴院に上告すべき事件に關し控訴院の爲したる裁判に對しては抗告を許さざるものとす(四三ク六〇、四三、五、一八、大審民二、法六四五、一七)

第四編 再審

條六第四

一 民事訴訟法第四百六十九條第一項第七號相手方若しくは第三者の所爲に依り云々の規定は必ずや相手方若しくは第三者が故意を以て再審原告の利益となるべき證書の提出を妨けたる場合に限りて適用すべきことは相手方若しくは第三者の所爲云々の文詞に徴して明なり(四四〇四二一、四五、五、二、大審民一、法七九二、二五)

二 民事訴訟法第四百六十九條には「左の場合に於ては原狀回復の訴に因り再審を求むることを得」其第三號には「判決の證據となりたる證書が偽造又は變造なるとき」とありて此第三號に該當の證書は偽造又は變造の犯罪を構成するものなり(四五、二、一七、東京控民一、法七八五、二四)

三 民事訴訟法第四百六十九條第一項第七號の規定は再審原告が相手方又は第三者の所爲に因り以前に提出することを得ざりし書證にして利益の裁判を受けるに至らしむべきものを發見したることを要件とするものにして必ずしも再審原告が前訴訟の對席辯論に於て提出し得へかりしならば利益の裁判を受くへかりしものたることを要せず假令缺席の爲め提出することを得ざりしも故障後の辯論に於て之を提出することを得べき場合は勿論故障期間又は控訴期間經過し判決確定したる後再審の訴の對席辯論に於て提出することを得べき場合に於ては其書證が再審原告の利益となるべき裁判を爲すに至らしむべき書證にして其以前相手方又は第三者の所爲に因り提出することを得ざりしものなるときは再審の訴を爲すことを得べきものと爲したる法意なりとす(四五、一、八、東京控民一、法七八〇、一九)

條七第四

四 確定力ある執行命令に基く強制競賣の完結したるときは債務者は民事訴訟法第四百七十二條第二項の規定に依り債權者に對する再審の訴を以て執行命令廢棄の判決を受け然る後其強制競

條八第三

賣の無効を主張するは格別然らざれば假令其債權は本來不成立のものなりし事實判明するも苟も確定力ある執行命令の存在する以上之に基く強制競賣は債權者に對すると競落人に對するとを問はず等しく有效なりとす(長崎控民一、法六七七、一六)

五 民事訴訟法第四百八十三條は第三者の債務者か他人と通謀して第三者の債務を詐害する目的を以て判決を受けたる場合の規定なり(函館控民、法七五八、二五)

六 民事訴訟法第四百八十三條は民法第四百二十四條の場合と同じく許害者の一方が債務者にして其債務者か他人間の訴訟に於て他人と通謀し故意に敗訴し以て債權者の共同擔保物たる自己の財産を減滅し其辨濟を受くること能はざるに至らしめたる場合に限り其債權者をして再審の方法に準據し權利の保全を得せしむる趣旨なりと解するを相當とす(大阪地民一、法六六三、一五)

第五編 證書訴訟及び爲替訴訟

條八第四

一 特定物の給付を目的とする請求に付ては證書訴訟を提起することを得ざるものなり故に貨物引換證券を引渡すへし若し引渡すことを得ざるときは其代償として一定の損害金を支拂ふへしとの請求は證書訴訟として不適法なり(四四、四、一九、大阪控民二、法七一七、二二)

條八第五

二 民事訴訟法第四百八十五條に依り原本又は謄本を添付することを要する證書は同法第四百八十四條に依り請求を起すの理由たる總ての必要な事實を證すべき證書に限るものとす(四三、六、二三、東京控民一、法六七三、一一)

第四

三 證書訴訟として提起したる訴訟を變して通常訴訟と爲すことを得るか爲めには其提起したる

條八八

訴訟は通常訴訟の提起に要する一般要件を具備するを以て足り證書訴訟の要件を具備すること
を要せず蓋し其訴訟が既に訴訟の一般要件を具備する以上は其訴訟は適法に裁判所に繫屬した
る者にして證書訴訟の要件を具備すべきや否やは其訴訟の適法なるや否やを決するのみに於て
何等の影響を及ぼすべきものにあらざればなり(四五〇六六、四五、三、一三、大審民二、法七
八二、二五)

條九四

四 三級審理は民事訴訟法上の通則にして爲替訴訟手續を止め之れを通常訴訟手續として繫屬せ
しむる場合に於ても尙ほ此の通則の適用あるものとす(東京控民二、法六六八、一一)

條九四

五 證書に記載したる氏名又は之に捺捺したる印影の眞正なることを立證するに他の證書に記載
したる文字又は之に捺捺したる印影との對照を以てするか如きは或は之を檢證に依る證據方法
と謂ふことを得べきも書證に依る證據方法と認むることを得ざるを以て爲替訴訟に於て適法の
證據方法と爲すことを得ず(四四、七、一一、東京控民二、法七四五、二四)

第六編 強制執行

第一章 總則

條九四

一 登記手續を命したる未確定の判決には假執行の宣言を爲すことを得ず(四三、四、九、法曹
會決議、二〇卷五號)

條一〇五

二 民事訴訟法第五百十條第二項により被告より原告に辨濟を求め得る範圍は假執行の宣言あり
たる判決に基き被告の支拂又は給付したるものみに限り利息其他の損害賠償の如きは之れを
包含せざるものとす(前橋地民、法七九一、二〇)

〇

三 民事訴訟法第五百十條第二項に據る手續中に於ては唯支拂ひたるもの、返還のみを請求する
ことを得るに止まり損害金に付ては別個の訴訟として請求するは格別右の手續に依りては支拂
ひを求むることを得ざるものとす(四五、三、一六、東京控民三、法七八六、二〇)

四 民事訴訟法第五百十條第二項に依り手續に於て被告は原告に差押費用及び競買費用の返還を
請求し得べきも別個の訴訟としては格別損害金を請求するを得ず(四五、三、一六、東京控
民三、法七八四、二一)

〇

五 強制執行の基本たる假執行の宣言を付したる闕席判決か後の判決に依り變更せられ該判決確
定するも前の假執行の宣言を付したる闕席判決に基き發せられたる轉付命令は依然其效力を有
し債務者は轉付命令に依り差押債權者に移付せられたる債權を失ふか故に第三債務者に對し其
移付せられたる債權を行使し得ざるものとす(長崎控民一、法六七二、一三)

條一〇五

六 民事訴訟法第五百十二條第五百條に基き發したる強制執行停止命令の取消は之を求め得ざる
ものとす(東京控民二、法六六七、一五)

條一〇五

七 供託受領證は裁判所に於て保管の取扱を爲すを相當とす(四三、五、一八、民刑一三四〇、
民刑局長回答)

條一〇五

八 民事訴訟法第五百十六條に所謂繫屬とは記録か上級裁判所に保管せらるゝ關係を其内容とな
す者にして換言せば上級裁判所か上訴を受けて記録を保管す可き關係を生ずると同時に成立し
又記録を第一審裁判所に返還するの手續を爲すに因て終了するものと解すべきものとす又一部
上訴の場合に於て訴訟完結の後上級裁判所の書記か執行文を付與するに方り第一審判決中の覆
審を求めざりし部分に對する執行の場合に於ても其執行文は之を第一審及び第二審の判決正本

を連続一括して其末尾に附するも違法にあらず(四三、三、一五、大阪控民一、法六四四、一五)

第一條第五

九 執行力ある正本は判決に表示せられたる債権者の承継人の爲めに之を付與し得べきものとす(四三、六、一四、高知地民、法六五三、一五)

第二條第五

一〇 民事訴訟法第五百廿四條の規定は常に必ずしも之を判決原本に附記することを要求するものにあらずして原本に付記すること能はざる場合に於ては其原本に代へ判決の認證謄本に附記せしめ該手續を履踐せしむるの法意と解釋すべきものとす(四三、三、一五、大阪控民一、法六四四、一五)

第二條第八

一一 民事訴訟法第五百二十八條第二項の場合に於ては證書の謄本の外證書の正本に附記する執行文をも債務者又は其承継人に送達することを要し其送達は民事訴訟法第三百三十七條第一項末段の規定に依り執行文の謄本の交付を以て之を爲すべきものとす(四三、一一、二五、民刑四七五、民刑局長回答、法六九三、二〇)

第三條第一

一二 執達吏が債務者より差押へたる金銭を債権者に引渡す可き債務は其性質委任關係に因る債務なりとす而して委任關係に因る債務の履行を求むる訴は民事訴訟なること勿論なり(四三、四、八、大阪控民二、法六四四、一四)

第四條第二

一三 債権者の所在不明に因り不動産競賣開始決定送達不能の場合には職權を以て公示送達を爲すことを得(四四、九、三〇、法曹會決議、二一卷一二號)

第四條第五

一四 不動産強制競賣開始決定に對し不服の點あれば民事訴訟法第五百四十四條の規定に依り其決定を爲したる執行裁判所に異議申立を爲し其裁判を受くべきものにして同法第五百五十八條

第四條第五

の規定に依り抗告を爲すことを得す(四三ク一〇、四三、八、九、大審休暇、法六六八、一七)
一五 不動産強制競賣開始決定に對し不服あるときは民事訴訟法第五百四十四條に依り先づ執行裁判所に對し異議を申立て而して執行裁判所の裁判に對し不服あるときは茲に始めて即時抗告を爲し得べきものと解するを相當とす(四三、三、一五、大阪地民三、法六四六、一四)

一六 民事訴訟法第五百四十五條に依り債務者の提起したる異議の訴は確定したる債務名義の效力を排除するを以て目的と爲し唯其債務名義に依りて現に差押へられたる財産の解除を目的とする訴に非ず何となれば其異議の訴にして原告たる債務者の勝利に歸せんか其判決の效力は特に差押財産を解除せしむべきに止まらず既に爲したる執行處分も亦取消さるを得されはなり(民事訴訟法第五百五十一條)之を要するに差押の解除は前掲判決の旁生の效力に過ぎず由是之を觀れば異議の訴狀に貼付すべき民事訴訟用印紙は債務名義の債權額を標準と爲すべき者にして差押へられたる財産の價額を標準と爲すを得ざるものとす(四三オ四〇七、四四、二、四、大審民一、法七〇二、二七)

一七 相殺は當事者雙方の債務が互に相殺を爲すに適したる時に於て當然其效力を生ずる者に非ずして其一方が相手方に對して相殺の意思表示を爲すに依りて始めて始めて其效力を生ずるものなることは民法第五百六條の規定に依りて明確なり去れば仲裁判斷に付したる執行判決に基き強制執行を爲す場合に於ても其債務名義たる判決の口頭辯論終結前債務者が相手方に對し單に相殺を爲すに適したる債權を有するに止まり未だ相殺の意思表示を爲さざる間は債務消滅の事由發生せざるものなるを以て口頭辯論の終結後に至り始めて相殺の意思表示を爲し債務の消滅したることを原因として異議を主張するときは民事訴訟法第五百四十五條第二項に所謂口頭辯論終

結後に異議の原因を生したるものと謂ふ可きなり（四三〇一六六、四三、一一、二六、大審民聯合、法六九四、二七）

一八 民事訴訟法第五百四十五條の規定に基き異議の訴を提起するには確定判決の存在を前提とするものとす（四三〇四二〇、四四、三、一三、大審民二、法七〇六、二七）

一九 強制執行の目的物に對する所有權の主張は執行手續に關する異議とは其間に全く相容れざる關係なきのみならず元來強制執行手續に關する異議は中立により之を爲し得べく訴訟を以て之を爲し得べきものにあらす（長崎地民一、法六三五、一六）

二〇 民事訴訟法第五百四十五條第三項に債務者が數個の異議を有するときは同時に之を主張することを要すとあるか故に訴提起の當時に於て既に其原因の生したるものにして債務者が其當時主張することを得たりし場合に於ては總ての異議は同時に之を主張することを要するの義に外ならず若し同時に之を主張せずして其訴訟中に在て新たに異議の原因を主張するか如きは訴の原因を變更するものとして之を許すべきに非ず然れども訴の原因の變更は被告が異議を述べるときは第一審に限り許さるゝものなれば設令訴提起の當時に於て主張せざりしものと雖とも被告が何等の異議を止めざるに於ては更に異議の原因を追加するを妨げざるものとす（四二〇四二八、四三、三、四、大審民二、法六三一、一八）

二一 債務名義に因りて強制履行を請求すべき債權者の權利即ち執行權は其債務名義に於て表示せられたる債權が更改契約其他の事由に因りて消滅したるときと雖も苟くも債務名義が消滅せざる限りは形式上存在す故に債權者が債務名義に於て表示せられたる債權が消滅したるに拘はらず其債務名義に因りて強制執行を開始せしめたるときは其強制執行は形式上適法なるも實體

上不當なりとす是民事訴訟法第五百四十五條及び同法第五百六十條に於て債務者をして執行に對する異議の訴を提起することを得せしむる所以なり是に依りて之を觀れば債務名義に依りて表示せられたる債權に關して更改ありたるか爲め債權者が執行權を拋棄したるものと爲らす（四四〇一九五、四四、一一、一四、大審民一、法七六三、二五）

二三 故障に因り缺席判決を覆すことを得へかりし事情は請求に關する異議の訴を提起する妨と爲るものに非ず（四四、三、四、東京控民一、法七二五、二〇）

二四 強制執行に於ける請求に關する異議の訴は其個々の執行行爲たる決定命令に對し一々之取消を求むべきものに非ず（四四、一一、一七、東京控民二、法七六三、二二）

二五 請求に關する異議の訴は債務名義の執行力排除を目的とするものなるを以て其執行文の已に送達せられ執行力の存する以上は假令未だ現實の執行に着手せざるも債權者は其執行力排除を求むる爲め異議の訴を提起し得べきものとす（四四、一二、二〇、東京控民二、法七七一、二二）

二六 公正證書を以て雇傭契約違反の場合に於ける豫定損害の特約を爲したる後個人の説明書に依りて事實を證明し執行文を得て爲したる強制執行に對する異議の訴は請求に關する異議の訴として適法なり（東京地民一、法七七八、二〇）

二七 民事訴訟法第五百四十五條に基き確定判決の存在を前提とし請求に關する異議を主張すべき場合なるを以て執行命令が未だ確定力を有せざる以上は同條に準據して執行の排除を請求し得べきものに非ず（四三、一一、三〇、東京控民三、法六九七、二二）

二八 請求に關する異議の訴に於て異議の原因數個あるときは假令兩立し得ざる主張と雖も訴の

當時に存する原因たるときは同時に之を主張し得べきものとす（四四、一一、一七、東京控民二、法七六三、二二）

二八 請求に關する異議の訴は執行力ある正本に基く強制執行の排除を目的とす從て訴訟物の價格は執行力ある正本に基き強制執行を爲し得べき請求金額に依りて之を定むべく現實執行を受けたる差押物の價格に依るべきにあらず（大阪地民二、法六七七、一三）

二九 強制執行の債務名義たる公正證書の期限に付き別に特約を爲し藝妓營業契約違背のときに至り始めて其期限に依るべきことを約定したる場合に於て其強制執行に對し該特約あるか爲めにまた期限到來せざることを理由として異議を主張する者は其特約履行中なることを立證せざるべからず（四五〇二二、四五、三、二二、大審民二）

第五條四九

三〇 民事訴訟法第五百四十九條第四項同第五百四十七條第二項に依れば強制執行の目的物に對する異議の訴に付き執行停止の申請ありたるときは異議の爲め主張したる事情が法律上理由ありと見え且事實上の點に付疎明ありたるときは受訴裁判所は執行を停止することを命ずることを得るものとす（四三〇一三四、四三、一〇、二一、大審民二、法六八三、二七）

三一 第三者の強制執行異議に於て始め目的物の所有權を主張し後に至り其他の權利關係の主張に變更するも訴の原因を變更したるものと謂ふことを得ず而して強制執行に對し第三者が異議を主張するには其目的物に付き物權的に讓渡又は引渡を拒み得る權利あることを要す故に他人より請負契約に基き其の目的物を寄託保管中なりとの事由は右異議の原因とならず（神戸區、法七二三、一一）

三二 民事訴訟法第五百四十九條に依り第三者が異議の訴を提起する場合に於て果して其訴を提

起する權利を有するや否やを決するには強制執行の目的物に付き讓渡若くは引渡を妨ぐる權利を有するや否やを確定すれば足るものにして其權利が實體法上物權なりや債權なりや又絕對權なりや相對權なりやを直接に確定する必要なきものとす而して妻の財産に對する夫の管理權及び使用收益權は民事訴訟法第五百四十九條に所謂讓渡若くは引渡を妨ぐる權利に該當せざるものとす（東京控民一、法六六八、一一）

三三 第三者が強制執行の目的物に付き所有權を主張して債權者に對し其の強制執行に對する異議を主張する訴にして第三者所有の物件に對する強制執行を許さざる旨の宣言を求むる場合に於ては其の訴訟物の價格は強制執行の目的物の價額に準據し之れを定むるを妥當とす（四五、三、一二、東京控民一、法七八六、一九）

三四 執達吏の爲したる執行手續の不當なることを攻撃するに過ぎざるか如き主張は執行の目的物に關する第三者の異議訴訟に於て許さるべきものに非ず（四四、一二、七、東京控民一、法七七五、二三）

三五 執行參加の訴にありては單に目的物を強制執行より除去せしむるを以て目的とし強制執行の許否に付き裁判を爲すに過ぎずして敢て實體上の權利に付き裁判を爲すべきものにあらず（大阪地民三、法六六三、一六）

第五條〇五

三六 強制執行の停止は強制執行完結後に之を爲すことを得ざるは勿論完結後に之を爲すも何等の效力なきは當然なるも不動産に對する強制競賣に於ては競落許可決定ありたる後競落人か代金支拂期日に其義務を完全に履行し不動産の引渡を請求し得る時期を以て強制執行の終了時期とすべきものなるを以て此時期に至るまでは強制執行の停止を爲すことを得るものとす（大阪

地民三、法六四五、一六)

第五條

三七 必要なる假差押の執行費用は民事訴訟法第五百五十四條の準用に依り強制執行を受くる請求と同時に債務者より取立つることを得へし其他の費用に付ては一般原則に従ひ別段の債務名義を必要とす(四四、六、二四、法曹會決議、二二卷二號)

第五條

三八 判決及び判決以外の債務名義に基く執行力ある正本の効力は獨り之を下したる裁判所の管轄内又は右正本を附與したる公證人の受持區内に止らす總て本邦中何れの裁判所管轄區域内にも及ぶものなりと雖も國外に於て之か執行を爲すには當該國との間に締結せられたる特別の條約又は慣行に基き公證人か之を領事に囑託して爲さるへからず而して民事訴訟法第五百五十七條第二項に外國に於て本邦領事に依り強制執行を爲し得べきときとあるは右の如き特別の條約又は慣行ある場合に限り適用すべき法條なり然るに日清兩國間に於ては右の如き條約又は慣行なきを以て清國に於ける本邦領事か本邦公證人より爲したる強制執行の囑託を拒絶するは相當なりとす(四三、七、一三、長崎地休暇、法六五八、一三)

第五條

三九 執行文付與に對する異議の申立を口頭辯論を経て却下したる決定に對しては抗告を許さず(四四、七、一三、大阪地民二、法七三四、一三)

第五條

四〇 内地の公證人の作成したる公正證書に基き臺灣、朝鮮、關東州に於て強制執行を爲すことを得ず(四四、三、三一、民刑一二一五、民刑局長回答、法七一五、一七)

四一 消費貸借及び抵當權設定の公正證書作成の際其消費貸借の目的物を授受せずして後日抵當權設定の登記を経て之を授受したる事實なるに拘らず既に之を授受したるか如く記載したる公正證書は其の記載事項が實際の事實に吻合せざるを以て民事訴訟法第五百五十九條に規定する強制執行の債務名義と爲すことを得ざるものにして之に因りては判決を伏たすして直に強制執行を爲すことを得ずと雖も其消費貸借及び抵當權設定は必ずしも無効に非ざるのみならず判決を伏たすして競賣法に依り其抵當權の實行を爲すことを妨げず(四三、一〇、一〇、一四、大審民二、法六七八、一七)

四二 公正證書か其作成前貸主甲借主乙保證人丙及び丁との間に私署證書を以て成立したる消費貸借を承認したるものにして此の如き場合も民事訴訟法第五百五十九條第五號に所謂一定の金額の支拂を目的とする請求に付き作りたる公正證書に該當するものとす故に之に執行文の付與を受け債務者に對し強制執行を爲し得るは當然なりとす(四四、二二六、四五、二、七、大審民二、法七七三、二六)

四三 當事者一方の囑託に因り作成したる公正證書は其内容の如何に拘らず強制執行の債務名義たる効力なきものとす(四三、一一、二二、民刑一二六七、民刑局長回答、法六九〇、二六)

四四 公證人か其權限内に於て成規の方式に作りたる證書と雖も民事訴訟法第五百五十九條第五號に依り強制執行の債務名義たるには直ちに強制執行を受く可き旨を記載したる外一定の金額の支拂又は他の代替物若くは有價證券の一定の數量の給付を以て目的とする請求に付き作りたるものならざる可からず(四四、二七〇、四四、一一、二五、大審民二、法七七六、二五)

四五 民事訴訟法第五百五十九條第五號に所謂一定の金額の支拂とは公正證書自體に依りて金額の一定し得べきことを要するの意に過ぎずして必ずしも的確に金額を明記せられたるものに限るの意に非ず(東京地民一、法六三七、一一)

四六 公正證書か強制執行の債務名義たるには其執行力を生ずべき時期及び條件に付き公正證書

自體に於て之を協定せられたるを必要とすべきものなれば公正證書に於て定められたる執行力發生の時期及び條件か他の特約に依りて變更せられたる場合に於ては該公正證書自體に依りて其執行力か如何なる時期及び條件の下に發生すべきやを決定することを得ざるに至るを以て該公正證書は強制執行の債務名義たるの效力を失ふものとす（大阪地民二、法七四七、二五）

四七 事實に吻合せざる公正證書は債務名義と爲すことを得ざるを以て之に基き爲したる強制執行は不法なりと雖も執行者に不法行為の責ありとするには執行者が右事實を知り若くは知らざるに付き過失ありたることを必要とす（東京地民四、法七三一、一九）

四八 公正證書か債務名義となるには公證人か其權限内に於て制規の方式に依り一定の金額の支拂又は他の代替物若くは有價證券の一定の數量の給付を目的とする請求に關し作成したる證書にして該證に直に強制執行を受くべき旨を記載しあるを要し其請求權か證書作成の際存在する以上は發生原因か一方的法律行為なると双方的法律行為なると又性質か物權的なるに債權的なるに及體様か期限付なると條件付なると反對給付に繋ると否とを問はざるものとす（四四、二、七、大阪地民二、法六九九、二三）

四九 眞實の事實に吻合せざる公正證書は強制執行の債務名義と爲すことを得ず（大阪地民二、法六九二、二三）

五〇 強制執行開始前債務名義の無効を確定し豫め強制執行を受くることを防止せんとするは強制執行を受くるの虞あるものに對し法律上利益あるを以て毫も不適法に非らず而して甲乙丙より丁へ金圓を貸渡すに際し四名間に貸主名義を甲一名のみとすべきことを諾約し甲の名義に於て貸渡し甲の名に於て債權を取立つるは毫も虚偽の意思表示にあらず又公正證書に金圓を借受

け且左の約款を履行すべき旨陳述すと記載あり其記載は當事者か公證人の面前に於ける陳述を公證人が記載したる者なるときは證書作成以後金圓の授受ありとするも公證人は不實の記載を爲したるに非ざるを以て右事實を實際の事實に吻合せすと主張するは不當なり（四三、一〇、一〇、大阪控民二、法六七四、一四）

五一 消費貸借に關する公正證書作成の後に於て其目的物たる金圓の授受ありし場合は同公正證書に基く契約は強制執行の債務名義たることを得ず（四三、五、一七、大阪控民一、法六五三、一三）

五二 公正證書に執行文を附與するには其公正證書に直ちに強制執行を受くべき旨を記載したる場合に限る故に甲公正證書に「乙號公正證書の契約條件に遵ふて履行するものとす」との記載ありて其乙號公正證書には強制執行認諾の明記ありとするも甲公正證書に直に強制執行を受くべき旨の記載ありと云ふことを得ず又直に強制執行を受くべき旨の記載ある公正證書と其旨の記載なき他の公正證書とを一括して之に執行文を附與するは不適法なり而して強制執行認諾の記載なき公正證書に執行文を附與したることを理由として執行文附與に關する異議を主張するは執行文附與に付ての手續を理由とする形式上の欠缺を主張するものにして實體上に關する主張にあらず（四三、一一、八、東京區、法六八二、二二）

五三 執行力ある正本に基かざる申請に因り強制執行を開始し債權差押命令を發し之を第三債務者に送達するも債權差押の效力を生ずべきものに非ず（廣島控民、法七六〇、二四）

五四 民事訴訟法上實體上の異議に於ける訴訟中に於ては形式上の異議の理由をも併せて之を主張することを許すべきものに非ず（名古屋地民一、法七三四、二三）

第五 土地の管轄は專屬的なるも事物の管轄は專屬的のものに非ず而して民事訴訟法第五百六十條の規定は同法第六編中管轄に付き特に規定の存する場合に限り專屬管轄と爲す趣旨なりとす（東京地民一、法七七八、二〇）

第二章 金銭の債権に付ての強制執行

第一節 動産に對する強制執行

第一款 通則

第五 動産に對する強制執行は差押に始まり保存換價處分を経て配當に終るものなれば其間に於て當初の物件か時に其形態等を變する場合ありとするも其強制執行は依然繼續するものなるか故に時々一定の申立を變更すべきものに非ず（四五、三、一二、東京控民一、法七八九、一九）

第六 凡そ差押は差押物に付き債務者の任意處分を禁止するの效力を生ずる者にして其處分行爲の相手方が差押債権者たる否とに依りて區別なきものとす（東京地民一、法六四五、一三）

第五 民事訴訟法第五百六十五條には物件を占有せざる第三者と規定せずして單に第三者と規定しあるのみならず質權の目的は賣得金より優先辨濟を受くるにありて永く占有を保持するにあらざる法意より之を觀且競賣法第二條第三項に依れば競買人は競賣人に對して優先權を有する質權者等に辨濟するにあらざれば競賣の目的物を受取ることを得すと規定しある爲め劣順位の質權者其他の競賣人は競落代金を以て優先權者の債權を辨濟し得る場合にあらざれば競賣をなすことを得ざる結果を生し從て優先權者は競賣に因つて不利を蒙らざることとなしたる法意等

より之れを觀れば民事訴訟法第五百六十五條の第三者とは物件を占有せざる第三者なりとして之を制限的に解釋すべきものにあらず又第五百六十七條により物の提出を拒むことを得る第三者とは物上の擔保權を有せざる第三者にして即ち所有權者其他讓渡及び引渡を妨ぐる權利（物上擔保權にあらざる）を有するものなりと解釋するを相當とす（東京控民一、法六六四、一四）

第二款 有體動産に對する強制執行

第五 有體動産の請求の差押に付債権者が取立命令を得たる場合に於ても之か引渡は執達吏に對して爲すべきものなり（四四、五、一五、民事二〇九、民事局長回答、法七一九、二九）

第六 民事訴訟法第五百七十條第一項第三號に所謂勞役者とは主として勞役に服し糊口を凌ぐ者を指稱し此等の者の營業上缺く可らざる物品は公益上差押を禁する趣旨なりとす（長崎區、法六九八、二五）

第五 民事訴訟法施行以前に於ける公賣處分は債權又は物上擔保權實行の爲め裁判官の命する處分なれば其公賣處分が右債權又は物上擔保權を有效なりとする確定裁判に基く場合の外は其公賣處分に依り實體法上所有權移轉の效力を確定するものに非ず（大阪地民二、法七四八、一三）

第五 民事訴訟法第五百七十五號但書の競賣を早く爲すことの合意は執達吏か差押を爲したる後差押債権者、執行力ある正本に因り配當を要求する債権者及び債務者か執達吏に對し合意の申出を爲すべきものにて強制執行開始前豫め債権者債務者間に於て合意を爲したりとするも右法條の所謂合意となるべきものにあらず次に差押後競賣を早く爲すことの合意ありたる場合と雖も

民事訴訟法第五百七十六條第二項の公告は必要にして其幾何の時間を存すべきやは差押物の性質其他の事情を斟酌し適宜定むべきものとす(四四、九、一三、民事五一八、民事局長回答、法七四六、二九)

第五條

五 金銭債権に基づく動産船舶其他債権に對する強制執行の場合に於ける配當要求の始期に關しては何等の制限なきを以て之を申立つるには金銭債権に就ての強制執行が現實に發生し得べきものにして且つ執行機關特定し之に依りて爲さるべき強制執行が配當を許すべきものなるときは其要求を爲し得るものにして必ずしも現實なる強制執行の實施を必要とするものに非ず(四三、八、六、東京控休暇二、法六七〇、一七)

第三款 債権及び他の財産に對する強制執行

第五條

一 法規上大林區署は其司掌事項に關する訴訟事件に付國を代表し又大森區署長は大林區署の代表者にして且支拂命令官たる資格を有するものなれば債権差押命令に特に其支拂命令官たる旨を明示せず單に大林區署右代表者同署長何某と表示したればとて第三債務者の表示なきものと謂ふを得ず(四三〇九、四三、五、一四、大審民聯合、法六五二、一五)

第八條

二 有體動産の請求の差押は民事訴訟法五百九十八條一項の規定にある命令を俟て引渡の命令を發すべきものとす但差押命令中に同時に引渡命令を爲すを普通とす(四四、五、二五、民事二〇九、民事局長回答、法七二九、二九)

三 數個の引渡命令競合したる場合に第三債務者は何れに引渡を爲すべきやは法律上任意たるべきも最初に引渡を求めたる執達吏に引渡すを穩當とす又引渡命令と競合したる場合には第三債務者は取立命令に基き請求し來りたる債権者の委任したる執達吏に引渡すべきものとす(四四、五、二五、民事二〇九、民事局長回答、法七二九、二九)

四 議院法第十九條第二項に依れば議員は歳費を辭することを得議員が歳費を辭したるとき其行爲は其以前に爲されたる歳費の差押及び轉付に如何なる影響を及すべきや民事訴訟法第五百九十八條に依れば債権の差押に付ては裁判所は債務者に對し其債権の處分を爲すことを禁ずるものにして債務者は其命令に服従することを要し差押の目的と爲りたる債権を拋棄するか如きは其爲し能はざる所なり縱令之を爲すも之に依り差押債権者の權利を害することを得ず換言すれば債務者の處分は差押債権者の權利を害せざる範圍内に於てのみ其效力を有するに過ぎず是れ債権差押の一の效力にして此法則は私法上の債権の差押に付ては一點の疑を容れざる所なり今之を歳費の差押に付積ふるに歳費の權利は其性質公法上の權利なるに拘らず民事訴訟法は強制執行に關し之を以て私法上の債権と同一視したること前段説明の如くなるを以て既に其差押を有效とする以上其差押の效力に付ても亦同一に論定するを至當とす即ち議員たる債務者は歳費の差押を受けたる後に於ては縱令之を辭するも其辭退は差押債権者の權利を害せざる範圍内に於てのみ其效力を有し差押は之れが爲め毫も影響を受くることなく之に基き爲されたる轉付も亦依然其效力を保有するものとす(四五〇九二、四五、五、八、大審民二、法七九二、二六)

第六條

五 債務者が債権者に對し債権者の所有に係る特定の動産を引渡す可き場合にして其動産が第三者の手中に存し債務者の引渡の請求が民事訴訟法第七百三十二條に依り債権者に轉付せられたるときは同法第六百條に依る轉付命令の如く支拂に換へ券面額にて債権者に轉付せらるるに非ざるも其請求權が債権者に移轉する效力を生ずるは之と同一にして債権者は自己の權利として

自己の名義を以て之を實行し得べく債務者は轉付と同時に第三債務者に對する請求權を失ふものとす隨て同法第六百十四條第六百條に依り他の差押債権者の爲め發せられたる取立命令ありとするも其命令は第三債務者に對し何等の效力を生ずべきものにあらず(四三〇四〇〇、四四、四、二一、大審民二、法七二〇、二七)

六 債権取立命令は債務者に屬する債権の取立を爲すの權限を差押債権者に付與するの效力あるのみなるに反し轉付命令は債務者の第三債務者に對する金錢の債権を券面額にて差押債権者に移轉するの效果を有するものにして前者は債権の實質に關し後者は債権自體の得喪に關するを以て取立命令を發せらるゝも未だ實行を爲さざるに於ては轉付命令を發することを得べきものとす(高知地民、法七〇九、一三)

七 金錢債権は其期限付なると條件付なるとを問はず苟くも債権にして存在し且其額が特定せる以上は強制執行の目的たることを妨げざるものなるを以て工事完成の時特定の報酬金を支拂ふべき債権に付き工事の完成前轉付命令を發するも該命令は有效なりとす(四三、一一、一八、東京控民三、法七〇二、二三)

八 民事訴訟法第六百條に所謂券面額とは債権の命價の意義にして實在の價額を指稱するものに非ず而して券面額にて轉付したる債権は其債権の存する限度に於て辨濟の效を生ずべきものにして其債権額の減少したる事實は毫も轉付命令の效力に影響なきものとす(廣島控民、法七〇七、二五)

九 第三債務者其他利害關係人と雖も轉付命令に因り權利を取得したりと主張する者より給付其他の請求を受たるときは差押命令及び轉付命令の無効を主張し之を争ふことを得べきものとす

(廣島控民、法七六〇、二四)

一〇 轉付命令は其前提として適法なる差押命令の發せられたることを必要とす故に其前提たるべき差押命令が不適法にして債権差押の效力を生ぜざるときは縱令轉付命令を發し之を債務者及び第三債務者に送達し其旨債権者に通知したりとするも債権移轉の效力を生ずべきものに非ず(廣島控民、法七六〇、二四)

一一 轉付せられたる債権(全部)が存在せざるときは轉付命令は其效力を有せざるものとす(四五、三、一四、東京控民一、法七八四、二〇)

一二 工事完成のとき特定の報酬金を請取り得べき債権に付き該工事完成前に於て發せる轉付命令は有效なり(四三、一一、一六、東京控民三)

第六〇條

一三 債権の轉付命令は第三債務者及び債務者に之か送達を爲すに因り債務者に屬する債権を差押債権者に移轉し債務者は其債務の辨濟を爲したるものと看做され從て其差押債権者は他の債権者を排除して自己の債権の辨濟を受くることを得るものなれば其實優先權を有すると異なることなし然るに民法及び民事訴訟法を通覽するに債権の差押に因り優先權の發生を認めざることとなり而して民事訴訟法に於ては債権に對する強制執行に付き數箇の差押の競合を認むるも其競合する差押は配當の要求を爲したると同一の效力を有せしむる法意なることは各種の差押に關する規定の趣旨より推して知る可し故に債権の差押が競合する場合に發したる轉付命令は若し之を得たる者の爲めに常に其效力を有すべきものとするときは全く右立法の趣旨に反するに至るを以て優先權を有する債権者か之を得たる場合の外其效力を生ぜざるものと解するを相當とす(四三〇二四六、四四、五、二四、大審民二、法七二七、二五)

第六〇條

一四 轉付命令は債務者の有する權利を債権者に移轉するのみにて債務者の爲し能はざることを債権者に爲すことを得せしむる效力なきものとす(四三、二、九、大阪地民一、法六二七、二六)

一五 一個の債権は同時各別に二人の差押債権者に轉付することを得ざるを以て縱令競合せざる部分と雖も其の轉付命令は共に效力を生ぜざるものとす(廣島控民、法六五三、一三)

一六 民事訴訟法第六百四條は俸給及び之に類する繼續収入の權利を以て強制執行の目的となすことを認め其差押を許るしたり故に議員の歳費も亦此法條の適用を受け之に對する差押は固より有效にして債権額を限りとし差押後に収入すべき金額にも及ぶものと爲さるへからず而して差押債権者は同法第六百條の規定に従ひ支拂に換へ券面額にて歳費請求權の轉付を受くることを得るものなるか故に議員の歳費は其性質の公法上の權利なるに拘らず民事訴訟法は強制執行に關し之を以て私法上の債権と同一視し之に對する差押及び轉付を是認したるものと解するを至當とす此の如く歳費は差押及び轉付の目的となることを得と雖も其權利は議員が其資格を保有するを以て其存立の條件となし且毎年の歳費は議會の召集に應せされは之を受くることを得ざるものなれば其差押及び轉付も亦此等の條件を具備する場合に於てのみ其實質的效力を有すること多言を要せず歳費の支拂時期の如きは其差押の效力を左右するものに非ず(四五〇九二、四五、五、八、大審民二、法七九二、二六)

第六條

一七 官吏の俸給は繼續収入の債権にして其債権は官吏の在職と執務とを條件とすることは疑の存せざる所なれとも斯る條件の存する債権は之を差押ゆることを得れとも之を轉付するを得ずとする法理なし(四五、五、八、大阪控民二、法七九〇、二一)

一八 民事訴訟法第六百七條に依り第三債務者が債務額を供託したる場合に於ては取立命令の効

第七〇條

果として供託金の上に強制執行上の權利存續すべきか故に該供託金に對しては明治二十六年勅令第二百六十一號第一條第四項に據り更に差押命令を發することを要せざるものとす(四四、五、一九、民事二一五、民事局長回答、法七二一、一七)

第六一條

一九 救恤金の給與として無記名の國債證券の給付を受くる債権に對する強制執行に付ては引渡命令に依るべきものにして轉付命令を以て爲したるは無効なり(四四、五、二五、民事二〇九、民事局長回答、法七二九、二九)

第六二條

二〇 探掘權は一の財産權なるも權利の性質は動産不動産又は債権に屬せざるか故に之れに對する強制執行は民事訴訟法第六百二十五條の規定に依るべきものとす而して裁判所が探掘權に對し強制執行を爲し競賣の方法により競賣したりとするも競落人は競落により直ちに探掘權を取得ること能はざるものとす(四三、三、一一、宮城控民、法六四二、一四)

第四款 配當手續

第六三條

一 民事訴訟法第六百三十條第三項に假差押の場合に於て未だ確定せざる債権の配當額は仍ほ之を供託すべき旨の規定あるを以て假差押債権者は更に配當要求の手續を爲さずして競賣による賣得金の配當に與かることを得べきものとす(四四、三、一四、東京控民一、法七一三、二二)

第六四條

二 民事訴訟法第六百三十六條の規定は受訴裁判所が配當異議の訴を正當なりと認めたるときは其裁判所をして職權を以て判決に依り自ら配當表を更正せしめ若くは配當裁判所に對して新なる配當表の調製及び配當手續の實行を命したるものと解すべきものとす従て配當異議の訴に於ける訴旨が苟くも配當表の變更を求むるに在ることを認むるに足る以上は其異議の内容を調査

し以て其當否を判断せざるへからず（東京控民一、法六六五、一一）

第二節 不動産に對する強制執行

第二款 強制競賣

條四第六

一 民事訴訟法第六百四十三條第二項に依り登記簿に登記しあらざる不動産に對し強制執行の申立を爲さんとするには其不動産が債務者の所有たることを證すべき證書を添付することを要するも其證書の種類如きは法律を以て之を限定しあらざるか故に必ずしも公正證書に限るものにあらずして苟も競賣の目的物たる未登記の不動産が債務者の所有に關することを證する以上は私署證書を添付するも違法にあらずして右二項の規定は債權者に於て公簿を主管する官廳に其説明書を請求したるとき其官廳は之れが付與を爲すの義務あることを定めたるものにして同條第二項の證書を公正證書に限定したる趣旨にあらず（四三、一一、二六、關東都督府高等法院、法七〇一、二六）

條四第六

二 競賣開始決定の効力は形式上の確定力を有するのみにして判決の如く實體上の確定力即ち債權及び抵當權の存立を確定せしむべきものにあざれば假令實體上の權利關係を判断し居るも更に同一事實に付き他の訴訟により之を争ふことを妨げず從て此場合に於ては一事不再理の抗辯は之を採用すべきものにあらず（名古屋地岡崎支部、法七一一、二二三）

第六

三 不動産の競賣開始以前既に抵當權の假登記ありたる以上は假令競賣手續進行中と雖も其設定の假登記を爲すことを得るものとす（東京控民一、法六六六、一一）

四 民事訴訟法第六百四十五條一項は民事訴訟法の規定に基き競賣開始の決定を爲したる不動産

條四五

に付ては更に開始決定を爲すを得すと規定せるのみにして他の法規に依據し不動産を差押たる場合に於ては更に民事訴訟法の規定に則り競賣手續開始決定を爲すことを禁止したるの趣旨に非ず（大阪控民二、法七九〇、二二二）

條四五

五 民事訴訟に依る強制競賣と競賣法に依る競賣及び競賣法に依る二個以上の競賣手續の競合は孰れも之を許さざるものと解するを相當とす（四四、六、三〇、東京地民五、法七五〇、一一三）

條四第七

六 國稅滯納處分の爲め差押を爲したる不動産に對しては更に強制競賣の申立は其必要なを以て許すべきものにあらず（四五、二、二三、大阪地民二、法七八〇、二〇〇）

條五第六

七 民事訴訟法第六百四十七條第二項に依る債務者の債權不認諾の申出に付ては印紙を徴收すべきものに非ず（四四、一一、一一、法曹會決議、二二卷二號）

條五第六

八 金錢債權の爲め債務者の不動産に對し差押ありたるときは爾後債務者は其不動産の使用収益及び管理行爲を爲し得るに過ぎずして之が處分行爲を爲し得ざるに至るものを以て第三者は其差押後に於ては民事訴訟法第六百五十條第一項に依るに非されば債務者の行爲に依り差押不動産上の權利を取得することを得ざるものとす（四四、二、二二、新潟地民、法七一五、二二三）

第六

九 受訴裁判所か競賣申立人に競賣の停止即ち其權利實行の停止を命したるに拘らず競賣裁判所か競賣手續を續行し競賣申立人をして其權利を遂行せしめんとするか如き場合には受訴裁判所は假處分を以て其停止を命ずることを得るものとす（四三、三、一四、長崎控民二、法六三九、一五）

一〇 民事訴訟法第六百五十八條には第三賃貸借ある場合に於ては其期限並に借賃と規定せるか

條五八

故に事實貸借の現存する場合に於ては登記の有無に拘らず之を公告すべきものなりと同時に假令貸借の登記あるも事實貸借の存せざる場合に於ては之を公告すべきものにあらずと文理上極めて明白なるのみならず其法意は競買人をして競賣不動産の現在の収益を知らしめ以て其價格を推量せしむるに在るに徴するも亦疑ひを容れざる所なりとす(四五、四、二七、大控民二、法七九〇、二二)

一 競落期日を變更したる場合には必ず其旨の公告を爲すべきものにして此手續を缺如したる競落期日に競落許可決定を爲すも失當なり又基本たる債權にして已に消滅したる以上は裁判所は單に競落許可決定を廢棄するに止まらず競賣開始決定をも取消し進んで競賣の申立をも却下すべきものとす(四三、一一、一六、長崎地民一、法六八六、二二)

條六第七

一 競賣調書に競買人の住所の記載を最高競買人に止め其他は單に氏名のみを表示したるは無効の調書なり而して右の調書に競買價額を申出つべき催告後一時間を過ぎて競賣を終局したる旨の記載あるも否らすとの抗告ある以上は之を一時間以内を終局したるものと見做すの外なし(四四、六、一九、長崎控民二、法七二八、二三)

條七第六

一 競賣の目的物が債務辨済の用に供し得べきものなることは競賣執行に關する實體的要件なれば此の要件の欠缺は競落許可決定に對する抗告の理由たり得るものとす又競賣開始決定に對する抗告を棄却しなから全く之と同一の理由に基く競落許可の決定に對する抗告を認容するも違法にあらず(四三、三、一二、東京控民、法六四一、一一)

一 最低競賣價格が優先なる不動産上の負擔を辨済するに足らざればとて必ずしも競賣申立人の利益なきに歸すべきものに非ざれば特別規定なき限り競賣手續の進行を妨げざるものとす

條七第四

(四三、三、二六、前橋地民、法六三八、一六)

一 數個の不動産を競賣する場合には之を各別に競賣に付すべきことは民事訴訟法に所謂法律上の賣却條件にして之を變更するには總ての利害關係人の合意を要す(四五、五、八、大阪地民二、法七八一、二七)

條八第六

一 競賣開始決定後に債務者が死亡するも更に其相續人に對し手續を再ひするの必要なく引續き其手續を遂行することを得又債務者が死亡したることを知らずして其氏名を競落許可決定に記載したりとて如此理由は違法として抗告理由とならず而して債務者の相續人が相續の限定承認を爲し其承認に基く清算中なりとするも抵當權者の申立に基く競落許可決定を爲すの妨げとなるものにあらず(四四、七、一七、大阪地民一、法七三五、二四)

條八第一

一 競落代金配當不能の結果を來すべきことを理由として右競落許可の決定を許さざるは違法なり(四四、七、一一、大阪地民二、法七三七、二五)

條八第六

一 抵當權の實行の爲め競賣法に依り抵當權の目的たる不動産を競賣するに當り登記簿上の所有者に對してのみ手續を爲し真正の所有者に對しては何等の手續を爲さざりしとありとするも利害關係人は競賣手續の繼續中之に對して異議又は抗告の方法に依りて不服を申立つることを得るに過ぎず抵當權にして實體上有效に設定せられたるものなるに於ては設令手續に對する異議又は抗告の原因存せしとするも競賣手續完結後に於ては確定したる競落許可決定に因りて競落人が取得したる權利に何等の影響を及ぼすべきものにあらず(四二、四一〇、四三、四、八、大審民二、法六四一、一七)

一 公證人の作りたる證書の債務名義に因れる強制競賣と雖も競賣法と等しく權利實行の方法

に外ならされは其強制競賣か異議抗告等の方法に依り攻撃せらるゝことなくして適法に完結を告げたるときは唯権利實行の方法か手續上有効に行はれたるに止まり之か爲めに所有權移轉の實體上の效力を確定するものに非ずして其實體上の效力の有無は競賣に因り實行されたる權利の實體上有效なりや否やに依りて定まるべきものなるや言を俟たす(四四〇二九二、四五、三一三、大審民二、法七八四、二五)

條〇第七

二〇 民事訴訟法第七百條に適合せざる登記の囑託は之を却下すべきものとす(四四、三三、三、法曹會決議、二一卷七號)

第二款 強制管理

條〇第六

一 強制管理手續は債権者をして債務者の不動産を以て辨濟を得せしむる執行方法なれば債務者か不動産の収益權を有せざる事明かなる場合には執行裁判所は始めより此手續を開始すへからざるものとす又債務者か収益權を有せざることか強制管理の申立に添付せる證書に依り已に明なるに拘らず執行裁判所か強制管理開始決定を爲したるときは即ち執行方法に關する規定に違背したるものにして右第三者は之を理由として民事訴訟法第五百四十四條に依る執行方法に關する異議をも主張する事を得べきものとす(四四、一一、三〇、大阪地民二、法七六一、二四)

第三章 金銭の支拂を目的とせざる債権に付ての強制執行

條三第七

一 民事訴訟法第六百條の轉付命令は債権者か第三債務者に對する債權を券面額にて差押債権者に移付し債務者は其轉付命令に因り轉付せられたる債權の限度に從て自己の債務を免るゝ者な

條三第七

りと雖同法第七百卅二條の轉付命令は債務者の第三債務者に對する券面額ある債權を差押債権者に移付するものに非ずして單に債務者の第三債務者に對する確定物引渡の請求權を債権者に付與し債権者をして民法上代位の手續を要せずして物件の取立を爲さしむるに過ぎざるか故に該轉付命令の效果は第六百條の取立命令と異なることなし而して同一債權に對し數個の取立命令を發することは法の禁せざる所なるを以て取立命令と其效果を同する民事訴訟法第七百三十二條の轉付命令も亦取立命令と並立し得るものとす(廣島控民、法六八二、二一六)

二 國有林野法施行規則に當事者をして願書に連印し契約書を添付して之を大林區署長に差出すべき旨を規定したるは即ち大林區署長に許可要求の意思を陳述せしむるの趣旨なるを以て權利讓渡の許可を受くる爲め大林區署長に對し出願の手續を爲すへしと命したる判決は民事訴訟法第七百三十六條に所謂「意思の陳述を爲す可きこと」の判決に該當すること明かなれば此判決を以て債務者の意思の陳述に代へ出願手續を爲すことを得べきは當然なり(四三〇一二九、四三、五、二四、大審民一、法六五〇、一五)

第四章 假差押及び假處分

一 假差押債権者は假差押物の換價金に對し何等の物上權を有せざるを以て他の債権者か裁判所の取立命令に依り執達吏より右金員を取立て配當を實施したる場合に於ては其手續上欠缺あるも不當利得若くは間接訴權に依るの外之か取戻を求むることを得ず(大阪地民二、法七一一、二二二)

二 債権者か自ら債權あることを信じて假差押を爲したる爲め債務者に損害を生せしめたる場合

假差押及び假處分

に在て右の債権が裁判上之なきに歸するも其假差押が故意若くは過失に出でたるものに非ざる以上は債権者は其損害を賠償すべき責任なきものとす而して其債権者が採りたる手續が假差押なると假執行の宣言に基き假執行を爲したる場合とに因て此法理の適用を異にすべき理由あることなし(四四〇一七五、四四、二六、二二、大審民一、法七三〇、二七)

第四七

三 民事訴訟法第七百四十四條に該當する假差押命令に對する異議は同法第七百四十七條に所謂假差押命令の取消を求むる債務者の異議若くは第七百四十八條第五百四十九條に依り第三者が假差押の執行に對して爲す異議の如く法律に其事由を制限せず又假差押裁判所か命令に對する債務者の異議に付き判決を爲すに當りては専ら假差押決定其者の當否を審理すべき者にして苟も其決定が不當なる以上は其取消に付き債務者に利益あるや否やの審理を爲すを要せず之が取消を爲すべきものとす(四四、三、二七、東京區、法七一五、一九)

第五七

四 假差押命令を取消すには本案請求權が消滅し又は其請求權が本訴訟の終局判決に於て否認せられ之れが爲め該命令が存続する能はざるに至りたる場合に於て始めて之れを爲すべきものとす從て本案訴訟に於て裁判所か假差押債権者の請求權の有無を決するには仲裁手續の形式を採るべく訴訟の形式を採るべきものにあらずとの理由を以て訴却下の判決を爲し其判決の確定したる事實の如きは未だ以て假差押取消の理由と爲すを得ず(四五、四、一九、東京控民二、法七九三、二〇)

五 債権者が債務者の財産と共に第三者の動産に對して假差押を爲したる爲め債務者より解除の訴訟を提起し其第一審判決言渡後差押の基本たる債権が確定したるより假差押は解除せられずして直ちに強制執行に移り本差押に變更せられたる場合に於ては第一審に於ける假差押解除の

訴訟は當然強制執行異議の訴訟に推移するを以て更に強制執行異議の訴を提起するの必要なきものとす(長崎控民二、法六九七、二五)

第六七

六 起訴命令に於て定めたる期間を経過するも法律上當然債権者は起訴の權利を失ふ者に非ずして債務者の申立に因り假差押決定を取消す迄は何時にも本案訴訟を提起し假差押を維持し得べく從て其起訴命令の期間を徒過するも直に假差押決定を取消すことを得ざる者とす(大阪地民二、法七〇〇、二六)

第七七

七 本案の受訴裁判所か本案訴訟に於て假處分申請者の請求を理由なきものとして排斥したる場合には其判決の確定を俟たず民事訴訟法第七百四十七條の所謂事實の變更ありたるものとして申立に因り假處分命令を取消し得べきものとす(長崎控民一、法七三三、二六)

第八七

八 抵當ある債権と雖も假差押を爲すことを得(四三、一一、二六、法曹會決議、一一卷二號)

第九七

九 民事訴訟法第七百四十九條第二項は正常の理由なく十四日の期間を経過したるときは其執行を許さざるの法意なれば期間内一旦執行に着手し期間後之を繼續するか如きは違法の執行に非すと雖も期間後の執行か全く新なる執行行爲と見るを得べき場合に於ては假令期間内に一旦執行を爲したるものなると否とを問はず之を許すべきものに非ず(四四、六、一九、大分地民、法七二七、二二)

第五〇七

一〇 假差押に係る有體動産を換價し其賣却代金を金庫に供託したる時に於ては之に對し更に差押を爲すの途なきものとす(四四、三、三、法曹會決議、一一卷六號)

一一 銀行か其株主の有する株式に對し假差押を爲す場合に於ては株券に付ては執達吏の占有に依り之を爲すことを得べく又既に確定したる利益の配當を受くる權利に付ては自己を第三債務

第五七條

者として債權の假差押を爲すことを得へきも將來利益の配當を受くへき權利に付ては假差押を爲すことを得ず(四三、一一、一六、法曹會決議、一一卷一一號)

一二 供託法及び供託物取扱規定に依れば債務者が執行せられたる假差押を取消す爲め民事訴訟法第七百五十四條第一項に依り金庫に供託したる供託金は供託者に於て供託受領證及び供託原因消滅を證明するに足るへき證書等を提出し供託法及び供託物取扱規程に従ひ種々の手續を盡したる後に非されは之を取戻すことを得ざるものとす又債權の取立命令は單に執行債權者をして執行債務者に屬する債權を取立て自己の債權の辨濟に充當することを得せしむるに止まるを以て供託金の取立命令を得たる者と雖も供託金の支拂を求むるには供託法及び供託物取扱規程に定めたる手續を盡さるへからず(四五、四、一三、東京控民一、法七九五、一九)

一三 差押に係る供託有價證券に對し差押債權者より供託法第四條の請求ありたるときは第三者たる金庫は償還金を受取り代供託の取扱を爲し得へく而して差押命令は依然代供託金の上に效力を及ぼすへきものなるも引渡命令は代供託の取扱に因り其效力を失ふものとす又代供託金に對しては新に取立命令又は轉付命令を發するに非されは其取立を爲し得ざるものとす(四四、一一、一五、民事八二一、民事局長回答、法七五七、二〇)

第五七條

一四 民事訴訟法第七百五十五條に於ては係争物に關する假處分を許したるに止まり係争物に非ざる物件の假處分を規定したる者にあらす(四四ク一〇二、四四、七、二〇、大審民二、法七四六、二七)

一五 假處分は本訴訟に於て他日權利の確定したるとき之か執行を爲さんか爲めの未來の保全方法にして本訴訟の完結を待つ能はざるとき之を爲すへきものなるを以て假處分の申請は本訴訟

の當事者となるへき者に對し爲さるへからず(四四、一一、二二、東京地民二、法七七〇、二二)

一六 假處分命令の内容が單に其目的物を執達吏に保管せしむることに在りしとするも後日裁判所の換價命令により其の目的物を賣買に付し執達吏に於て之れか換價金を保管するに過ぎざる場合に於ては苟も假處分命令の存続中は執達吏に其換價金の拂渡請求を爲し得ざるや勿論なるも之か支拂を求むるに非ずして唯其換價金に對する權利者の權利自體を強制執行上他に移轉するか如きは假處分命令の禁する範圍外なりとす(四三、一一、七、大阪地民二、法六三六、一四)

一七 甲者より乙者へ對する契約の解除並に家屋明渡の催告か效力あるときは其契約消滅し家屋を明渡すへき義務あるに拘はす尙引續き家屋に住居し居たる乙者をして家屋の明渡を爲さしむるの目的を以て假處分命令を得乙者に對して之を執行したるときは權利者たる甲者が義務者たる乙者に對し執行行爲を爲したるものにして實體上の權利關係に於て固より合法の行爲なりと謂ふへく又之を執行するに付て權利者たる甲者に相當の理由あるものなるか故に之を直に甲者の故意又は過失に出でたるものと謂ふへからざるは勿論丙者に對する假處分命令を以て乙者に對し之を執行したる行爲か當然故意又は過失に出でたりとの推定を受くへき事由亦存することなし(四四オ一二六、四四、六、五、大審民二、法七二八、二五)

一八 不法占據を理由として家屋明渡の假處分を申請するには其不法占據を爲すに至りたる事情の如きは之を變更するも何等不法の點なく殊に右の如き假處分の當否に關する事由は假處分を命したる判決に對する故障又は上訴の方法に因りて主張すへきものにして民事訴訟法第七百五十九條に基く假處分取消請求訴訟を以ては之を主張することを得ざるものとす(大阪地民二、

法七四三、二四

第五六七

一九 假處分に關する異議の申立は其の名稱の示す如く假處分の當否を論争し其の變更又は取消を求むる訴訟法上の申立にして訴の性質を有するものにあらず民事訴訟法が異議の申立に付き口頭辯論の爲めに當事者を呼出し終局判決を以て裁判を爲すべきことを裁判所に命ずるは其の申立を以て一個の訴と見做したるにはあらずして唯た其の申立に關する裁判に付き訴訟の形式に遵據せしめたるものに外ならず從て異議の申立に代へて損害賠償を請求するは既に提起せられたる訴を變して損害賠償を請求したるにあらずして新たに損害賠償の訴を提起したるに歸着す既に新たに提起せられたる反訴なる以上は其反訴の提起に付き民事訴訟用印紙法の定むる所に從ひ訴訟物の價格に相當する印紙を貼用すべきものとす(四四〇四〇、四四、五、一、大審民二、法七二一、二五)

第五七八

二〇 民事訴訟法第七百五十八號第一項に依れば裁判所は其申請の目的を達するに必要なりと認むる以上は如何なる處分をも定め得るものにして同條第二項は單に處分の方法を例示したるに止まり之を限定する趣旨に非ず(長崎控民一、法七六〇、二六)

第五七九

二一 假處分命令は假差押命令の如く金錢の給付請求權の執行保全を目的とするものに非ずして特定給付の執行を保全する爲め若くは争ひある法律關係に付き假の地位を確定するを目的とせる命令なるを以て該命令の取消によりて生ずる損害は金錢的保證を以ては之を補填し得ざるの場合あることを認め得可く隨て民事訴訟法第七百五十九條に特別の事情あるときに限り保證を立てしめて假處分の取消を許すことを得と規定したる法意の存する處を窺知するに足るへし故に特別の事情あるに非されは設令債務者に於て裁判所の自由なる意見を以て定むべき保證を立

てんとの提供を爲したりとするも假差押命令の如く之か取消を許すべきものに非ず而して其所謂特別なる事情とは債權者が假處分命令の取消に因りて被るべき損害を金錢にて補填し得可く且つ之か爲めに假處分の目的を没却せざる場合に於ける事情なりとす(四三、一一、二八、宇都宮地民、法六九二、二五)

第六〇七

二三 讓渡禁止の假處分の登記ある不動産に對しても強制競賣手續を爲すことを得(四三、二、一五、法曹會決議、二〇卷三號)

第八編 仲裁手續

第六六七

一 仲裁人は必ずしも自然人たることを要せず法人と雖も有効に仲裁人たることを得(大阪地民三、法七五二、二五)

第六七七

二 注文主と仲買人との間に授受せる通帳に「此委託買賣取引關係より委託者と當店との間に紛争を生したるときは仲裁は必ず當取引所に規定する仲裁委員の判斷を求むへし其紛争の原因及び事實如何を問はず總て裁判所の判定を乞はざるものとす」との契約は仲裁契約として有效なり而して民事訴訟法第七百八十七條は仲裁契約の目的たる權利關係又は其關係より生ずる争は仲裁契約に於て一定すれば足り必ずしも契約當時に現に成立するを要せざるものなり(大阪地民三、法七九〇、一九)

第六九七

三 當事者の選定したる仲裁人が不當に其責務の履行を遅延したりとせば相手方に於て其仲裁人を忌避する等事件解決に付き相當なる處置を取るは可なるも一方の仲裁人の行動に不満足なればとて直ちに仲裁契約を解除し得べきものに非ず(四四、一一、一四、東京地民二、法七六三、

第九七條

四 民事訴訟法第七百九十三條は同條列記の如き事項生したるとき之に應ずる豫定なかりし場合に仲裁契約を無効なりとなすに止まり右豫定なき事實それ自體か絕對的に仲裁契約を無効ならしむるものにあらず(大阪地民三、法七五二、二五)

五 民事訴訟法第七百九十三條は仲裁契約に於て仲裁人を選定したる場合の規定にして當事者に於て各仲裁人を選定すべき契約の場合の規定に非ず(四四、一一、一四、東京地民二、法七六三、二二三)

第九七條

六 仲裁契約も亦一個の契約なるか故に法律の認めたる解除原因發生せずんば擅に之を解除し得べきものに非ず(四四、一一、一四、東京地民二、法七六三、二二三)

七 仲裁人か其判斷を爲すべき請求を看過し且つ民事訴訟法第七百九十九條の規定したる手續を完了したる場合に於ては仲裁手續終了するを以て仲裁人は新たなる仲裁契約あるにあらざれば仲裁判斷を補充する判斷を爲す事を得ざるの筋合なり(四五、四、二九、東京地民二、法七九二、二二〇)

第九八條

八 民事訴訟法施行以前の勸解手續に於ける調和證は確定判決の如く當事者か爾後之れに反する主張を爲し得ざる效力を生ずるものに非ず(大阪地民二、法七四八、二二三)

九 仲裁判斷の補正判斷は法律に於て之を認むる旨の明定なきも仲裁判斷に脱漏誤謬ありたる場合に於て之れか補正を認むることは仲裁判斷の正當を得る所以にして且つ當事者の利益とする所なるを以て短期間内に於ける仲裁判斷の補正は追加判斷に於ける場合に於ても之れを有效なるものと認むべきものとす而して執行判決は仲裁判斷の取消を申立つることを得べき理由の存するときは之れを爲すことを得ざるも此理由の存せざる限り訴の適法なる場合に於て常に之を爲すべきものにして此理由の存否の調査以外に仲裁判斷の言渡す所か強制裁判に適するや否やは執行判決を爲すや否やの繋る所にあらざるを以て苟も法律上禁止の行爲をなす可き旨を言渡したるものにあらざる以上は仲裁判斷に對する執行判決は之を許すべきものなり又仲裁判斷の理由とは其判斷の基く事由にして之によりて以て其判斷の如何なる理由に出たるかを知る所の者なり故に仲裁判斷に理由を付せざりしときは其判斷に全然理由を缺けるととき及其判斷の一部に付理由を缺けるとときは勿論形式上其理由を付したる場合と雖も其理由にして前後矛盾して結局其理由の何たるかを解する能はざる場合をも指稱するものとす(東京地民一、法七二七、二二三)

民事訴訟用印紙法

- 第六條 一 數箇の請求を併合して支拂命令を申請したるとき其請求中の一箇に付てのみ異議の申立ありたる場合に訴訟に付き貼用すべき印紙の額は該請求に付ての所定印紙額の半額なりとす(四五、二、一〇、法曹會決議、二二卷四號)
- 二 民事訴訟法第三百九十三條の執行命令の申請書には民事訴訟用印紙法第六條の二第七號に依り印紙を貼用すべきものとす又同執行命令の送達は申請に因り之を爲すべきものとす(四五、一、二七、法曹會決議、二二卷三號)
- 第七條 三 執行命令に對し故障を申立たるるときも民事訴訟用印紙法に依り印紙を貼用せしむべきものとす(四三、一一、二六、法曹會決議、二二卷二號)
- 一 第四 通譯書記を所屬廳に於て通事として立會はしめたるときは當然の職務なれば旅費日當を支給せざるも其以外なるときは之を支給すべきものとす(四三、五、二八、法曹會決議、二〇卷八號)

非訟事件手續法

第一編 總則

- 第六條 一 非訟事件に關する行爲に付き汎博なる委任をなしたるときは其代理權の範圍は當事者が特に除外せざりし限りは其事件に於ける凡ての攻撃防禦の方法を包括する者とす(四四、六、一七、東京控刑一、法七二六、二二)
- 第八條 二 非訟事件手續法第十八條第二項は裁判の告知は裁判所の相當と認むる方法に依りて之れを爲す旨を規定するに止まり裁判の告知を爲すに際し裁判の理由を表示すべき旨を命ぜざるを以て裁判を告知するに際し其の裁判の理由を表示するとは告知を爲す裁判所の自由なる意見に依りて定まるものと解するを妥當なりとす(四四ク八五、四四、六、二九、大審民一、法七三〇、二七)
- 〇第二條 三 非訟事件手續法第二十條第一項に所謂權利中には營に私權のみならず公權も亦包含するものとす從て裁判所か手續に關する法則に違背して裁判を爲したるときは該事件の關係人は之に因りて權利を害せられたるものとして其裁判に對し抗告を爲すことを得るものとす(四四、四、八、東京控民一、法七三九、二一)

第二編 民事非訟事件

第二章 財産の管理に關する事件

隠居、廢家、子の懲戒、家督相續人及び親族會に關する事件
遺言の確認及び執行

七二四

第五章 隠居、廢家、子の懲戒、家督相續人及び

親族會に關する事件

○第九
條

一 下記(イ)乃至(ヘ)列擧の事項は非訟事件手續法に依りて其申請を爲すべきものとす而して非訟事件の申請人の能力は民法の能力に關する規定に依る即ち未成年者は法定代理人の同意を得て自ら其申請を爲すことを得ず法定代理人の同意を得ずして爲すことを得べき行爲に關する申請に付ては法定代理人の同意を得ることを要せざるものとす(イ)戶籍法第六十七條の身分登記變更許可の申請但未成年者が自ら爲したる届出に關するものなるも其法定代理人より届出に係るものなるを問はず(ロ)戶籍法第九十七條の就籍又は除籍許可の申請(ハ)非訟事件手續法第九十條の隠居許可の申請(ニ)同第九十一條の廢家許可の申請(ホ)戶籍法第二百三條の抗告(ヘ)親族會招集の申請(四四、一一、二二、民事六九一、民事局長回答、法七五八、二九)

二 隠居許可の申請には法定の推定家督相續人あるときは其者を表示すれば足り其者をして署名捺印せしむることを要せず(四三、一〇、二二、法曹會決議、二〇卷一二號)

第七章 遺言の確認及び執行

條一第
四

一 遺言書の開封に付ては相續人又は其代理人之に立會ふべきものなるも其檢認に付ては立會人を要すべき法律の規定存せざるを以て立會人なき場合に立會人の氏名住所を調査に記載することを得ざるは自明の理なれば非訟事件手續法第一百四條二項に於て調査に立會人の氏名住所を記載すべきことを命したるは遺言書の開封の如く立會人ある場合に關する規定にして檢認に付ては之を要するものに非すと解するを至當とす又遺言書の檢認は遺言書の形式を調査するものにして之に付き裁判を爲すことを要せざるものとす(四四オ三〇六、四四、一一、一五、大審民二、法七六五、二五)

第八章 法人及び夫婦財産契約の登記

條一第
七

一 營利を目的とする法人の登記に付ては今後合名會社其他相當の登記簿中に登記することと成りたるも従前の營利法人に關する登記見出帳は之を廢すべきものに非ず(四四、一一、五、民事一〇九〇、民事局長回答、法七六三、二七)

第三編 商事非訟事件

第三章 商業登記

第一節 總則

條三第
九

一 船舶委付の登記は登録税を要せず(四五、一、一一、民事三五、民事局長回答、法七七五、一八)

二 司法省令第十九號商業登記取扱手續中改正に關する省令附録第四號(法定代理人登記簿)に付ては更に第一號より起すべく第八號及び第九號の改正登記簿に始めて登記する場合登記番號は従前の登記簿の登記番號を追ひ登記すべきものとす(四四、一一、五、民事一〇九〇、民事局長回答、法七六五、二五)

法人及び夫婦財産契約の登記 商事非訟事件 商業登記 總則

七二五

長回答、法七六三、二七)

第四條
第五條

- 三 非訟事件手續法第百四十四條の規定に依れば商業登記を爲したる事項の公告は官報及び新聞紙に少くも一回を爲すことを要するものとす(四三、九、二九、東京控民二、法六七九、一三)
- 四 登記官吏が商業登記の申請を許容して爲したる處分に對しても抗告を爲し得るものとす(四二、一一、二三、東京地民一、法六二九、一一)

第二節 未成年者、妻及び後見人の登記

第七條

- 一 後見人登記簿は法定代理人登記簿の一部として效力を有するものなるか故に其見出帳は之を廢止すへきものに非ず而して後見人登記簿に繼續用紙を設くる場合に限り従前の形式に依る登記簿に之を爲し其他の繼續用紙は改正登記簿に之を設くへきものとす(四四、一二、五、民事一〇九〇、民事局長回答、法七六三、二七)

第五節 合名會社及び合資會社の登記

第八條

- 一 商法施行前に設立したる合資會社には商法施行後も舊商法の規定を適用すへく解散の場合も亦然りとす而して舊商法に依れば登記は業務擔當社員の義務なれば解散登記も亦業務擔當社員に於て之を爲すへきものとす(四四、二、一八、長崎控民一、法七〇五、二六)

第六節 株式會社の登記

第八條

- 一 明治四十四年内務省訓令第二號、第三號及び第四號に基く市區町村内の土地の名稱の變更に

第九條

- 一 因り會社登記簿中本店、支店の土地の名稱及び取締役、監査役等の住所に變更を生したる場合に於ける變更登記は同一の申請書を以て之を申請するときは一事件として取扱ひ一件分の登録税を徴收すへきものとす(四四、五、八、民事一三六、民事局長回答、法七二一、一七)
- 二 農工銀行又は勸業銀行が農工債券又は勸業債券を發行する場合には商法第百九十九條の規定を適用せざるに因り株主總會の決議に依らずして債券を發行することを得へし隨て非訟事件手續法第百九十一條第五號の規定は同銀行が社債の登記を申請する場合には適用なきものとす(四三、八、五、刑事七三三、民事局長回答、法六六四、一一)

人事訴訟手續法

- 一 推定家督相續人廢除取消の訴に於て訴訟繫屬中原告たる被相續人死亡したるときは檢事其訴訟手續を受續すべきものとす(四四、一一、二五、法曹會決議、二二卷二號)
- 二 人事訴訟手續法に於ては特に送達の手續を規定せざるか故に同法第五十二條の送達とは民事訴訟法の規定したる送達を云ふ(四三、四五、四、六、大審民二、法六四五、一七)
- 三 人事訴訟手續法第六十七條第五十四條第五十五條の規定によれば準禁治産の申立を却下したる決定に對しては即時抗告を爲すことを得べく準禁治産の宣告に對しては訴を以て不服を申立つるとを得べきものにして兩者各其形式を異にすること明なり是れ全く前者は唯準禁治産の申立を却下したるに過ぎざるも後者は其申立を採用し準禁治産を宣告したるものなるか故に鄭重なる審理の下に其不服の當否を判斷せしむるを至當としたるに依る果して然らば準禁治産の宣告に對する不服は訴の形式によるにあらざれば之を申立つることを得ず抗告の形式によりては不服を申立つることを得ざるものと謂ふべきなり而して準禁治産の申立を却下したる決定に對し即時抗告ありたる場合に抗告裁判所か抗告を理由ありとするときは不服を申立てられたる裁判を廢棄し自ら更に裁判を爲し又は不服を申立てられたる裁判を爲したる裁判所に委任して裁判を爲さしむることを得べきは民事訴訟法の規定する所なれば抗告裁判所か原決定を廢棄して自ら更に裁判を爲すは毫も不法なりと云ふへからざるは勿論之か爲めに人事訴訟手續法第五十六條の適用を害するものに非ざるものなり(四四、八〇、四四、六、五、大審民二、法七二七、二五)

競 賣 法

- 條第二 一 競賣法第二條に依れば競落人は競落に因りて競賣の目的たる權利を取得す然れども競賣は權利の實行方法に外ならざれば假令競賣手續か競賣法上適法に完結するも其結果たる所有權移轉の實體上の效力は之に依りて確定するものに非ず(四三、二七、六九、四四、三、六、大審刑聯合、法七〇五、二八)
- 二 競賣の目的物の上に存する先取特權及抵當權は競落に因り消滅することは競賣法第二條の規定する所なるも同條は此の權利の競落に對する效力のみを定めたるものにして其他の者に對する效力を規定したるものに非ず(大阪地民一、法六三五、一五)
- 條第六 三 競賣法中競賣期日の變更に關し何等規定なきか故に一旦開始したる競賣手續の進行は全然裁判所の職權行動に屬するものとす隨て當事者より競賣期日變更の申請あるも之を許否するは一に當該裁判所の自由裁量に屬し必ず期日を變更すべき責務を生せしむるものに非ず此の故に如斯申立なき場合に於ても職權により競賣期日を自由に變更し得べきは勿論又如斯申立を看過して競賣の實施をも爲し得るものとす(宇都宮地民、法六九三、二五)
- 四 競賣期日を變更したる場合に於ける公告には變更したる期日のみを掲ぐるを以て足り前同同様一切の要件を具備したる公告を爲す要なきものとす(四四、一、一三、函館地民、法六九六、二四)
- 條第七 五 競賣法に於ける競賣公告は民事訴訟法に基く強制競賣の場合と異り執行記録を閱覽し得べき

場所を記載することを要せず従て競賣法に依る競賣の場合には執行記録を各人の閲覧に供することを要せざるものとす(四四、一、一三、函館地民、法六九六、二四)

六 賣却条件とは競賣裁判所か競賣の目的たる債務者の不動産の所有権を對價を得て競落人に移轉するに必要な条件にして競落人の權利義務を定むる項目を指稱するものなれば競賣を實施する時期に過ぎざる競賣期日は之れを賣却条件と云ふを得ず(四四、一、一三、函館地民、法六九六、二四)

第八條

七 株式の競賣に際し利害關係人に其旨の通知なかりしとするも競賣は無効に非ず尤も通知なかりし利害關係人は之を原因として競賣手續の完結に至る迄異議を主張し得へしと雖も右手續完結せる場合に於ては之か異議を主張し得ざるものとす(富山地民、法六八七、二五)

八 競賣法第八條の規定は競賣に付き利害關係を有する者の利益保護の爲め競賣の機關たる執達吏に對し該利害關係人に競賣の場所及日時を通知すへき旨を訓示したるに過ぎざるを以て斯る通知を爲さずして爲したる競賣は當然無効と爲らざる然れども這是競賣手續に關する執達吏の處分に對する異議の一原因と爲るを以て競賣に付き利害關係を有する者は之を事由として競賣の完結に至るまで異議の申立を爲すを得へき者なること競賣法第十七條の法意に徴し洵に明白なりとす(四四オ三六一、四四、一二、七、大審民一、法七六四、二六)

第七條

九 競賣法第八條に違背して競賣の場所及び日時を利害關係人に通知せざる事由は同法第十七條に所謂異議申立の原因と爲るものとす(四四オ三〇一、四五、一、一三、大審民一、法七七二、二六)

一〇 競賣法に依る競賣事件の裁判の目的は債權又は先取特權の存否を確定せしむるに非ざるを

第八條

以て假令其存否に付き判断を爲すも判決と同一の確定力を生ずへきものに非ず故に更に訴訟に於て之を争ふに妨げなきものとす(横濱地民一、法六五四、一四)

一一 競賣法は假處分命令に依り競賣手續を停止すへきことを特に規定せざるも又別に之を禁ずるの精神なりと見るべきものなければ受訴裁判所か假處分として競賣申立人に不動産の競賣を停止すへきことを命令したるときは競賣裁判所は之に基きて競賣の手續を停止せざる可らず何となれば競賣法は競賣申立人の權利の存在は勿論其實行に障礙なきを前提とすれば受訴裁判所か競賣申立人に競賣の停止即其權利實行の停止を命したるに拘らず競賣裁判所か競賣手續を續行し申立人をして權利を遂行せしむるか如きは理に於て許さざる所なればなり(四二オ三八三、四三、二、一七、大審民一、法六二九、一七)

第二條

一二 競賣法第二十二條第一項の抵當權者とは其權利を登記したる抵當權者を意味するものとす(四三、五、二八、法曹會決議、二〇卷八號)

第三條

一三 競賣法に依る競賣は競落代價に付き交付を受くる權利を有する利害關係人ある場合に在りては其申立人のみの申請に因り競賣裁判所之を停止することを得ず必ずや右競賣を停止する旨の假處分命令に因り競賣裁判所之を停止することを要す(四四、一〇、二一、法曹會決議、二二卷一號)

第四條

一四 入札には不動産を表示することを要件とす故に其所在及び構造形態坪數等は總て入札期日の公告に従ひて之を表示せざるべからず(四三、三、一〇、東京地民一、法六三五、一三)

第五條

一五 競賣法に依る競賣に於ても強制競賣に於けるか如く競賣手續開始決定を爲したる不動産に付き更に開始決定を爲し得ざるものとす(四四、六、六、大阪地民二、法七二六、二三)

○第三條

一六 競賣法三十條に於て準用せらるる民事訴訟法第六百六十二條所定の合意變更を許す所謂賣却條件とは競賣せらるべき不動産の所有權を競落人に移轉するに付き直接の關係を有する條件を指稱し競賣期日の如きは之に屬せず(宇都宮地民、法六九三、二五)

第二條

一七 競賣裁判所か登記判事より登記簿謄本の送付を受けざる儘競賣を進行したる事實ありとも此事實は競賣の進行條件に欠缺ありと云ふを得ざるを以て抗告の理由たらず(四三、一一、二、長崎控民一、法六九四、二六)

第三條

一八 競賣法第三十三條には競落を許す決定が確定したる後直に代價を裁判所に支拂ふことを要す云々裁判所は前項の代價の中より競賣の費用を控除し其殘金は遲滞なく之を受取るべき者に交付することを要すとあるのみにして其交付に付ては民事訴訟法に定むるか如き配當手續の規定あることなく實體上受取るべき配當額の交付を受けざる債權者の爲めにも其交付に對し異議を主張する方法を設けざるを以て交付を受けたる配當額に付き異議を主張せんと欲する者は訴の方法に依り實體上の權利に基き之を主張することを得るものとす而して裁判所か競賣法第三十三條に依り競賣代金を交付する行爲は實體上の權利を確定するものに非ざるを以て其代金の配當を受くべき權利なき者か交付を受けたればとて實體上之を受くべき權利を有するものと謂ふを得ず而して其配當を受くべからざりし者か誤て配當を受け之が爲めに眞の配當を受くべからざりし者か却て配當を受けざりし場合に於ては前者は法律上の原因なくして後者の當に受くべかりし財産に因り利益を受け之が爲めに後者に損失を及ぼしたるものにして民法第七百三條に依り不當利得の責に任せざるべからず蓋同條に所謂法律上の原因なくして利益を受くるとは實體上の權利に基かすして利得するの謂ひにして又所謂他人の財産に因り利益を受け之れが爲めに

第五條

他人に損失を及ぼすとは常に他人の現在の財産に因り利益を受け之が爲めに其財産の減少を來たすか如き場合のみならず他人の權利上當に受くべかりし財産に因り利益を受け之が爲めに其他人の當に増加すべかりし財産の増加に歸するか如き場合をも包含するの趣旨に出でたるものと解するを相當とす(四三〇一八六、四三、一一、二五、大審民二、法六八九、一三三)

○第四條

一九 競賣法による競賣に於て數人共同して競賣すべき申出を爲すも其競買代金支拂に付き連帶若くは不可分の義務を負擔して申出でたるものにあらざるを以て該競賣は許すべきものにあらず(四五、五、一八、大阪地民一、法七九五、一三三)

二〇 民法第三百八十一條に依る抵當權實行の通知は抵當權者か其抵當權の實行として爲す抵當不動産の競賣請求の前提條件を爲すも同法第三百八十四條に依る増價競賣請求の前提條件を爲すものにあらず蓋し増價競賣の請求も亦抵當權實行の一方方法たるに相違なきも民法第三百八十七條には抵當權者か第三百八十二條に定めたる期間内に第三取得者より債務の辨濟又は滌除の通知を受けざる時は抵當不動産の競賣を請求することを得と規定するのみにて増價競賣の請求を爲し得る場合の條件を定めたるものにあらざること明かなるのみならず競賣法第四十條には抵當不動産の増價競賣を請求する債權者は第三取得者に競賣の申立を爲し且擔保の認許を求むることを要すと規定するを以て文理解釋上抵當權者は抵當權の滌除を爲さんとしたる第三取得者に對し民法第三百八十四條に依り増價競賣の請求を爲す外他に何等の條件を履踐するを要せず直に其競賣手續に着手し得へし(四三、六、一八、法曹會決議、二〇卷九號)

供託法

條第一

一 假差押の登記ある不動産に抵當權を設定し其抵當權實行の結果競落と爲るも競賣代金は假差押債權者の爲め供託するを要せざるものとす(四四、一一、一一、法曹會決議、二二卷三號)

條第四

二 民事訴訟法第六編の規定に依り保證を立てしめ又は供託を命じたる場合に於ては供託受領證は裁判所に於て之を保管すへきものとす(四四、一一、一一、法曹會決議、二二卷三號)

辯護士法

條第一

一 辯護士法第一條は辯護士の本然の職務を明にしたるに止まり之に依りて直に該本然の職務を行使す可き前提たるべき準備行爲並に係争關係の任意履行及び之か受領行爲の受任を其從屬的職務として禁したるものと解すへきものにあらず(大阪地民二、法七五〇、二五)

二 辯護士間に使用せらるゝ實費なる文字の意義は單に印紙代證人訊問の費用等辯護士の所得に歸せざるものを云ふものにして手数料の如きは之を包含せざるものとす(四四、一一、二五、大阪控民二、法七六四、二三)

公證人法

第一條

一 人の出生現存死亡等事實の證明を要すべき場合、各會社又は組合の總會若しくは親族會の議事筆記する場合、物品賣買前に其物の現在状態、數量等の取調の場合、山林の立木賣買前に其樹木の大小數量取調の場合、他人の動産又は不動産を横奪し現に之を占者する實況調の場合、身體に對する傷害の形狀及程度調の場合、財産に對する損害の形狀及程度調の場合、賣買又は賃貸借契約を爲し其公正證書を作成完結後該物件引渡前に賣主買主又は賃貸人賃借人の請求に因り其目的物の所在地に出張し其物の形狀數量等取調すべき場合、會社又は個人に於て他日所有財産賣買の必要あり又は其必要を生ずるやも知るべからざるの故を以て其財産目録の作成方囑託するときは之れに應ずるを相當とす而して如斯場合の事實は公證人法第一條の私權に關する事實にして法律行爲に非ざるものとす又商人其他の個人が支拂を拒絶するとき被拒絶者の請求に因り現場に出張し其拒絶の事實を見聞するか如き場合に於て其支拂の拒絶か遲滯の責任の原因と爲り又は支拂停止の状況たる場合等の如き苟くも私權に影響すべき事實なるに於て是亦公證人法第一條に所謂私權に關する事實なり但手形の拒絶證書の作成を必要とする場合に於ては商法規定の方式に依るべきは勿論なりとす又賣買又は賃貸借公正證書完結後其物件の引渡に立會ぶ場合、賣買又は賃貸借公正證書完結し當事者雙方に於て其目的物は既に授受完了したる後買主又は賃借人よりの請求に因り其引渡を受けたる物の形狀品質數量等の取調の場合、金錢貸借又は小物品の使用貸借にして公正證書作成の際公證人役場に於て其金錢物品を授受するに當り立會

第一條

を求むるか如き場合に於て引渡又は授受の物件の品質、種類、形狀、數量等に付き公證人の目撃したる事實のみを證書に記載するときは其證書は法律行爲に非ざる事實に付ての證書なれとも併て引渡又は授受の意思表示を記載するときは其證書は法律行爲及び法律行爲に非ざる事實に付ての證書なりとす(四三、八、一〇、民刑二二二九、民刑局長回答、法六六四、二二二)

二 法律行爲と共に之れに牽連する事實を同一證書に作成し得ることは手数料規則第十七條に依り推知し得らるれとも事實が役場外なるに於ては事實に付ての證書の作成か公證人法十八條第二項但書に該當するを以て法律行爲は本條第二項但書に適合せざるも役場外なる事實實驗の場所に於て同一證書に作成するも妨なきものとす(四三、一一、一二、民刑二二六七、民刑局長回答、法六九〇、二六)

第二條

三 公證人の筆生か囑託人の代理人たる場合は公證人法第二十二條の明文に該當せざるも此の如き囑託事件は同條を設けられたる精神よりして可成之を取扱はざる様努むべきを相當とす(四四、一二、二八、民事一一一九、民事局長回答、法七七〇、一八)

第三條

四 公證人に於て執行文を附與する場合には民事訴訟法第五百二十四條規定の記載を爲すの外公證人法第二十三條の規定を適用すべきものとす(四四、五、一一、民事一七九、民事局長回答、法七二一、一七)

第五條

五 認證を與ふべき證書と認證簿とに契印を要する時は認證簿を其出張先に持行くも妨げなきものとす(四三、四、一四、民刑二二二、民刑局長回答、法六四〇、九)

第六條

六 代理人に依り囑託せられたる場合には第三十一條に依り第二十八條を適用し公證人其代理人の氏名を知らず又は之と面識なきときは市區町村長の作成したる印鑑證明書を提出せしむる等

の手續を爲さしめ第三十六條に依り其旨を公正證書に記載し又代理權限を證する書面が認證を受けざる私署證書なるときは署名者の本籍地又は寄留地の市區町村長の作成したる印鑑證明書を提出せしめて證書の眞正なることを證明せしめ同じく第三十六條に依り其旨を公正證書に記載すべきものなれば此場合に公證人か其本人の氏名を知らず又は之と面識なきときと雖も更に第二十八條第二項の手續を爲し且つ其旨を公正證書に記載するを要せざるものとす(四三、四一三、民刑一四〇〇、民刑局長回答、法六四〇九)

七 公證人か證書を作るには囑託人の氏名を知るの外面識あることを要するは公證人規則第二十八條に規定したる所なれども其旨を證書に記載するとは同法の要求せざる所なれば其の記載は證書の要件に非ず従て之を缺如するも證書は無効に非ず若し夫れ公證人か囑託人と面識なきに拘らず其人を證すべき法定の手續を踐ますして作りたる證書は公正の效力を有せざること勿論なりと雖も證書に面識あることの記載なきを以て直に面識なきものと斷すべきに非ず面識なきの事實は之を主張する者に於て之を立證せざる可からず(四四〇九三、四五、一、二五、大審民一、法七七二、二六)

八 證書作成の囑託に付き提出すべき印鑑證明書を登記申請に付き提出する片紙にて作成したるものを以て提出せし場合は之を他の臺紙に貼付して契印を爲し差支なし而して證明書は最小の片紙に於て印鑑を捺捺し且つ本人の住所氏名年月日等細字にて記載し餘白とては印鑑捺捺の上少許の外無之に付多人數の契印を爲すときは其證明書を不分明に至らしむることも有之(黒肉印の如きは最も然りとす)に付き右の印鑑證書と臺紙との契印は公證人の印を以て爲し臺紙と他の連綴紙との間に公證人及び囑託人の契印を爲すも可なり(四三、一一、二五、民刑四七五、

民刑局長回答、法六九三、二〇)

九 民法第七十條の規定に依る遺言者には公證人法第二十八條の規定を適用すべきものなれども同條の證人は囑託人に非ざるを以て同證人又は右公證人法の規定を適用すべき限りに在らず而して遺言者の印鑑證明書等の如き書類は公證人法施行細則第二十一條第二項に依り取扱ふべきものにして遺言書の封紙には番號を記載するを相當とし且其事件は證書原簿に記入すべきものとす(四三、八、一〇、民刑六四一、民刑局長回答、法六六四、一一)

一〇 市町村長又は官吏か職務上公正證書作成の囑託人なる場合に於て職印を所持するときは之に依り其人違なきことを認め得べきを以て公證人法第二十八條第二項の趣旨に従ひ其印を押捺せる書面を提出せしめ證明を爲さしむることを得べきものとす(四三、八、一二、民刑一四一三、民刑局長回答、法六六七、八)

一一 公證人法第二十八條第三項の證書作成に付ては公證人手数料規則第十五條の規定に依り手数料を受くべきものとす(四三、八、二四、民刑三九二、民刑局長回答、法六七〇、一一)

一二 委任狀の持參人か代理人と見做さるゝことは一般の取引に於て行はるゝ所なれば公證人に於ても委任狀の持參人を代理人と認め公正證書を作成したるものと認らるへし(四四、一一、一二三、東京控民二、法七七三、二〇)

一三 代理權を證する委任狀中「拙者所有の土地又は動産物賣渡契約を結び公正證書作成を囑託云々」と記載あるときは代理人は其土地の所在反別又は動産物の種類個數等明細なる意思表示を爲すとを得又委任狀中に「特約付にて金何千圓借用の契約を結び公正證書作成を囑託云々」と記載あるときは代理人は債務者か第三者より假差押を受けたるときは期限の利益を失ひ即時借

第三條

第三條

用金の辨済を爲すへし又は債務を履行せざる時は直ちに強制執行を受くへし等の意思表示を爲し得べきものとし其囑託に應じ證書を作るを得ざるものとす(四三、三、二、民刑三三、民刑局長回答、法六三三、九)

一四 舊公證人規則に依るときは公證人か代理人の囑託に因り公正證書を作成するに當りては本人の委任狀を徴することを要し代理人より委任狀を提出せざる時は公正證書を作成するを得ず之を作成するも其公正證書は本人に對して其効なかるべきは同規則第三十條第四十條の規定より當然生ずる結果なりとす而して公證人規則には此場合に付き其公正證書を無効なりとする旨の特別規定なしと雖とも公正證書の作成に要する重大なる手續に違背したるときは法律の特別規定なしと雖とも其公正證書を無効ならしむるを可と爲すべく他の場合に付き特に無効の制裁を付するに拘はらず叙上の場合に付き何等の規定なき以上は其公正證書を有効なりと爲さざるべからずとする反對推理の解釋論は公證人規則を解釋するに付きて適切なる論據と爲すに足らず何となれば若し公正證書の無効を公證人規則に明定せる場合に局限するに於ては被此權衡を失し公證制度を設くる所以の主旨に反するの結果を生ずるに至るべく従て公證人規則に明定せる以外に於て重要な手續違背の場合に付き尙ほ其無効を宣告し得べき解釋の餘地を存するものと解するは法の精神に適するものと謂はざるべからざるを以てなり而して所謂委任狀は適式の委任狀たることを要し委任狀が偽造なるとき又は其作成の要件を缺くときは法律上其効なきを以て斯る委任狀に基づきて作成せられたる公正證書も亦全然無効となるの論結を生ずべく委任狀に委任者並に委任事項を記載するも受任者の誰たるやを明示せざるものは委任狀としての形式を具備せざるを以て其委任狀の持參人を以て受任者なりとし其囑託に基づき公正證書を

作成するを得ず之を作成するも本人に對して其効なしとす(四五〇七六、四五、五、六、大審民二、法七九二、二五)

一五 明治十九年法律第二號公證人規則第三十條には囑託人代理人なるときは委任狀を所持したることを以て證書に記載すべき事項の一となし其第四十條には其委任狀又は其寫を證書の原本に連續すべきことを規定したり以て委任狀の提出は囑託人か代理人なる場合に於ける證書作成の要件たるを知る可し而して委任狀と言へば一定の委任權限の記載を具へたる文書なるべきや復た論を俟たされは題して委任狀と曰ふと雖も委任權限の記載を缺きたる文書は委任狀たるの實を備へざる者にして此の如き文書の提出は未だ以て委任狀提出の要件を充したる者と謂ふ可らず其提出を以て委任狀の提出なりとして之に基き作りたる證書は公正證書たるの效力を有せざるものとす(四四〇九三、四五、一、二五、大審民一、法七七二、二六)

一六 法定代理人の資格を證すべき證書は每囑託に付必ず之を提出せしむべく他の附屬書類の謄本を請求して之を提出するも登記又は戸籍の謄本を提出するも囑託人の任意なりとす(四三、一一、二五、民刑四七五、民刑局長回答、法六九三、二〇)

一七 許可又は同意ありたることを證すべき證書は其許可又は同意ありたることの外許可又は同意を爲したる者の必要の資格をも證するものなるを要するは勿論の義に付公證人に於て其資格者なることを熟知する場合と雖も仍ほ其證書を提出せしむることを要す而して其證書は附屬書類として公正證書に連續すべきものなれば之を囑託人に還付することを得ず(四三、一一、二五、民刑四七五、民刑局長回答、法六九三、二〇)

第三

一八 拒絕證書を作成したるときは商法第五百十七條の規定に依り其證書の全文を拒絕證書簿に

六條

記載することを要す其帳簿の雛形に付ては法令に規定なし(四三、八、二四、民刑三九二、民刑局長回答、法六七〇、一一)

一九 消費貸借契約は民法上要物契約なるは勿論なるも公正證書を作成し直ちに抵當權の登記を爲し而して金銭受渡を爲す場合に於て執行力ある債務名義を得んとせば更に金銭の授受を了へ消費貸借の契約の公正證書を作成せざるへからず(四三、一一、二二、民刑一三七七、民刑局長回答、法六九一、二九)

二〇 法律行爲に付公正證書を作成する場合に於て其證書の趣旨金錢其他の代替物又は有價證券の一定の數量の給付を目的とする請求を證し且強制執行を受くべき旨を記載するものなるときは同一法律行爲に付巽に作成したる私署證書の記載を引用すると否とを問はず其公正證書にして法律行爲の要項を具備するものなる以上は強制執行の債務名義たるに適すれとも凡そ證書の作成は疑義を後日に遺さざる文例に従ふを肝要とするを以て「債務を確認し云々」の如き文字は之を避け以て證書か給付の義務を證するものなること其他證書の趣旨に付絲毫の疑を生せざる様致すべきものなり(四三、一一、二二、民刑一三七七、民刑局長回答、法六九一、二九)

二一 囑託人の住所又は不動産所在地の表示に付ては「大字」なる文字が該土地の名稱中に包含する場合に於ては同文字を附記すべきものにて然らざる場合には附記すべきものにあらず(四四、五、一一、民事一七九、民事局長回答、法七二一、一七)

二二 土地抵當金員貸借の契約に關し證書を作成したるに後日其土地の表示又は當事者の住所等に錯誤あることを發見し之れか訂正を爲す場合に於ては更正に付ての證書作成の方式に依るべきものとす(四三、一一、二二、民刑七七一、民刑局長回答、法六九〇、二五)

八條三

〇第四條

二三 證書の作成に圖面を引用する必要がある場合に於て之を證書に添附するには公證人法第四十條の規定に依ることを要す而して右圖面は之を添附書面と爲さざる場合に於ては單に附屬書類と爲すことを得へし而して公證人は囑託事項の必要上圖面を證書の本旨内に記載して可なり(四三、八、二四、民刑三九二、民刑局長回答、法六七〇、一一)

二第四條

二四 公證人は火災の爲め保存書類焼失したる場合に於て正本、謄本は強制して之を徵することを得ざるも法律の趣旨、當事者の利害等を説示して可成徵收する様力むべく又登記簿の記載ある正本の外下付したる正本又は謄本あるときは其正本又は謄本を徵することを要す若し其正本の外に正本、謄本の下付なきか又は之を徵すること能はざるときは該正本に基き謄本を作成し之を保存する外なかるへし(四三、八、二四、民刑六四九、民刑局長回答、法六七〇、一一)

六第四條

二五 公證人が民法第七十條の規定に依り遺言の方式に關する記載を爲す場合に於ては受附簿に記入するの外公證人法第四十六條第一項及び第二項の規定に依り證書原簿にも記載すべきものとす(四三、八、二四、民刑三九二、民刑局長回答、法六七〇、一一)

九第四條

二六 公證人法第四十九條の「數事件を列記する證書」には金錢貸借の法律行爲と其債權擔保の爲めにする抵當權設定の法律行爲とを一の證書に記載したるものの如きをも包含す而して其證書中抵當物件記載の部分を除き其他の部分のみを記載したる抄録正本を請求する者あるときは之を作成交付し得るものとす(四三、一一、二五、民刑四七五、民刑局長回答、法六九三、二〇)

八第五條

二七 第三者が債務者に代り債權者の承諾を得て辨濟を爲したる場合に於て其事實を證する證明書か認證を受けざる私署證書なるときは公證人は印鑑證明書を提出せしめ其證明書の眞正なることを認め且つ辨濟と同時に債權者が承諾を與へたる事實を認め得べきときは執行文を附與する

ことを得へし(四四、五、九、民事一五四、民事局長回答、法七二二、二七)

二八 私署證書の謄本の認證は證書の署名者又は其代理人の囑託ある場合に限らず債権者の如き其證書を所持する者の囑託ありたる場合に於ても之を與ふることを得へし(四三、八、一〇、
民刑六四一、民刑局長回答、法六六四、一二)

二九 前任者の作成したる證書の當事者又は代理人か後任者の四親等内に當るものに對し其執行文を付與する場合に於ては公證人法第六十三條に準據し他の公證人に代理を囑託するを相當とす(四四、七、一七、民事四九四、民事局長回答、法七三三、三一)

三〇 手形債務を承認すると同時に手形外の關係として債務者は手形金員に對し一ヶ月金何圓に付き金何錢の割合なる利息を附加し何年何月何日を期し債権者の住所に於て支拂ふべしと云ふか如き附隨の契約を爲し之れを公正證書に記載するは妨なき所なれとも其證書に基き強制執行を受くべき旨即ち債務者は本契約不履行の場合には直に強制執行を受くるも異議なき旨認諾すと云ふべき旨の記載は其效力なきを以て該證書に執行文を付するは違法なり(四三、八、二四、
民刑一九九、民刑局長回答、法六七〇、一二)

三一 債權讓渡人か公證人に執行文を申請する場合には債權讓渡の事實の外讓渡人より債務者に其通知を爲し又は債務者か讓渡を承諾したることを證明せしむることを要す(四三、八、五、
民刑六四二、民刑局長回答、法六六四、一三)

三二 時効期間を経過せる債權に對し(公正證書に依り明白なるもの)公證人は中斷の證明なくして執行文を付與することを得べく若し債務者が時効を援用して執行を拒まんと欲せば請求に關する異議に依るべきものとす(四三、八、五、民刑六四二、民刑局長回答、法六六四、一二)

三三 下記の如き公正證書には公證人に於て執行文を付與することを得ざるものとす、抵當權設定金錢貸借契約證書、一金壹千圓也、第一條、乙某は同員數の金錢を返還すること並に下記事項を約して甲某より前記金壹千圓を借用し甲某は之を貸渡すべき事但第四條抵當權設定登記簿の上金錢の授受を爲し此證書作成當時に遡及して其效力を生じ本登記簿の約款に従ふべく且該登記簿の上は金錢の授受ありたるものと看做す事、第二條、右元金に對する利息は壹ヶ月拾圓と定め毎月末に支拂ふべき事、第三條、元金返済期限は明治四拾壹年拾貳月拾壹日の定めなる事、第四條、債務者乙某は前記債務の擔保として其所有の左記不動産に付き債權者へ抵當權を設定したり(物件表示略す)、第五條、債務者乙某は前記の債務に付ては直ちに強制執行を受くべき旨認諾す(四三、八、一〇、民刑一〇三一、民刑局長回答、法六六七、八)

三四 下記文例の如き公正證書は印紙税法第二條に依り債務金額に應じ印紙を貼用せしむべきものとす、公正證書契約文例、第一條、債務者は明治四拾年月日付土地抵當金員貸借契約證書に基き金圓を明治四拾年月日正に債權者より借受けたるを以て該債務を確認し辨濟を爲す爲め本契約を締結したり、第二條、債務者は前條の元金を明治四拾年月日迄据置くことを承諾し債務者は明治四拾年月日より明治四拾何年月日迄に借受元利金年賦償還すべし、第三條、債務者は元金据置期間中の利息にして壹月壹日より六月參拾日迄の分を毎年六月拾五日迄に七月壹日より拾貳月參拾壹日迄の分を毎年拾貳月拾五日迄に債權者に拂込むべし、第四條、債務者は年賦期間中毎年賦金を左の期日に分割し遲滞なく債權者に拂込むべし一金何圓は毎年六月拾五日迄、二金何圓は毎年拾貳月拾五日迄、第五條、債務者は辨濟期日又は期限前元金の壹部又は全部の償還を要求せられたる場合に於て債權者の指定したる期日に元利金の拂込を爲さざるときは

其期日の翌日より現入金の日まで拂込金額に對し百圓に付壹日金五錢の割合を以て違約金を支拂ふへし第六條、債務者は本契約に違反したるときは直ちに強制執行を受くるも異議を申出てさるへし第七條、何某は本債務を保證す、第八條、保證人は債務者に於て債務の履行を爲さざるときは民法第四百五十二條第四百五十三條の權利を主張せず直ちに其債權を辨濟すへし、第九條、保證人は前條の債務を履行せざるときは直ちに強制執行を受くるも異議を申出てさるへし(四三、一一、一二、民刑一三七七、民刑局長回答、法六九一、二九)

公證人法施行細則

第七條

一 受附簿の證書番號又は登簿番號欄の記載には證書の番號又は登簿番號と同一字を用うるを要し且つ帳簿の様式は漫りに變更することを得ざるに付努めて規則の趣旨に従ひ記載すへきものとす(四三、一一、二五、民刑四七五、民刑局長回答、法六九三、三〇)

第一條

二 廣島及び長崎控訴院管内公證人監督手續に依れば公證人法施行細則第二十一條の證書原本綴には目錄を付し原本の每葉左肩に丁數を記入す可きことを規定しあるも證書原本に他の文字を記入することは少しく穩當を缺くの嫌あり然れども目錄を付し丁數を記入することは執務上最も便宜なるを以て之を記入するも違法にあらす(四四、五、一一、民事一七九、民事局長回答、法七二一、一七)

公證人手數料規則

第二條

一 手數料規則第六條に該當せざる數個の獨立したる法律行爲を一通の證書に記載したる場合の

手數料は各行爲に就き目的價額を定め其各個に對し第二條規定の手數料を受くへきものとす(四三、一一、二五、民刑四七五、民刑局長回答、法六九三、二〇)

第三條

二 法律行爲の目的價額の明記あると否とを問はず手數料は法律行爲の目的の實價に依りて計算すへきものにして若し囑託人が公證人の相當と信する價額に依る手數料を納付することを肯せざるときは公證人は其囑託を拒絶するの外なかるへく而して其拒絶の當否に付ては抗告手續に依る監督官の決定を俟つへきものにして公證人に於て價額を確定する權限を有せざるものとす(四三、八、一一、民刑一三六八、民刑局長回答、法六六五、七)

第九條

三 使用貸借又は無償寄託の目的は其貸借又は寄託に因り當事者の受くへき利益にして目的物の價額を以て其利益の價額と爲すを得ず而して其價額を算定すると能はざる場合に於ては手數料規則第十二條に依り其價額を定むへく又貸借契約は雙務契約なるを以て其賃料が定時給付なる場合に於ては同規則第九條に依り其給付額を算定し同條第三項又は第四條に依り其額の二倍を以て目的價額とすへく賃借物の價額の二倍の額を以て法律行爲の目的の價額と爲すことを得ず又貸借契約に於て賃料を一時に給付すへき場合と雖賃借物の價額を以て貸借の目的の價額と爲すことを得ず從て賃金として一時給付を約し又は不定時給付を約したる場合に於ては手數料規則第四條但書又は第十條の規定に依り賃料の二倍の額を以て法律行爲の目的の價額とす(四三、一一、一二、民刑一三六七、民刑局長回答、法六九〇、二六)

四 明治四十四年三月法律第五十四號施行前已に差押を爲し施行後競賣を爲す場合競賣の手數料は該法律の規定に依るへく又同法律施行前已に差押を爲し施行後競賣猶豫の申出あり規則第十條但書に依り手數料を受くる場合其手數料は改正法律に依り之を受くることを得ず猶ほ又同法

律施行前假差押を爲したる物に對し施行前更に強制執行の委任を受け未だ差押を爲さずして施行後差押を爲す場合其差押の手数料は該法律の規定に依るべきものとす(四四、五、九、民事一五八、民事局長回答、法七二一、一七)

第二條

五 使用貸借の目的の價額は其貸借に因り得べき利益即ち使用權の價額に依る但其價格を算定すること能はざるときは手数料規則第十二條に依り其目的は五百圓の價額を有するものと看做し規則第二條第三條の壹圓五拾錢を徵收すべし然れども使用貸借に因りて得べき利益の價額が使用貸借の目的物の價額より多き場合は想像すべからざるを以て目的物の價額五百圓に満たざるときは手数料規則第十二條但書に依り其價額に依るべきは勿論なりとす而して右物件を贈與するときは其所有權取得の目的なるを以て物件の價額金五千圓に依り規則第二條第七の三圓を徵收すべく又規則第十二條を適用して手数料を徵收すべき場合は契約の變務たると片務たるとを問はず總て五百圓の價額に依るべきものとす(四三、八、一一、民事一三六八、民事局長回答、法六六五、七)

第三條

六 延期の契約又は利率變更の契約は前契約の更正なるを以て其契約に付き證書の作成を爲したる公證人役場に於て延期又は利率變更の契約に付き證書を作成するときは手数料の額は手数料規則第十三條第四號に依り算定すべきものとす而して此場合に於ても新契約の目的の價額は更正に因り受くべき利益の額に依るべく前契約の目的の價額を以て更正契約の目的の價額と爲すを得ざるものとす(四三、八、一一、民事一三六八、民事局長回答、法六六五、七)

七 公正證書の追完證書及び既約條件たる期限利息等を變更する契約は手数料規則第二十六條及第十五條に依り手数料を受くべきものとす(四三、一一、一二、民事一二六七、民事局長回答、

法六九〇、二一六)

八 強制執行の債務名義たり得る公正證書の再度の正本交付請求が其事由の證明なき爲め公證人に於て其囑託を拒絶するも其後右證明を爲したるときは再度の正本交付の請求權を失ふものにあらず而して判決を俟たずして債務名義たるべき公正證書の正本を請求し得るの途ある以上は更に強制執行の債務名義たるべき給付判決を求むるの必要なく該訴は法律上の利益なき不適法の訴なり(大阪地民二、法七九五、二二三)

九 下記の如き證書は火山灰製造事業の持分讓渡の豫約を證するものにして其豫約は乙一方の利益の爲めに締結せられ而して乙が其豫約に因りて受くべき利益の額は自ら爲すべき出資の額に相當すべきものなれば本件法律行為の目的は即ち五千圓の價格を有するものとして手数料を算定すべき者とす、共同事業及報酬に關する公正證書摘録、第貳條、甲某は火山灰製造事業經營中乙某に於て共同經營となさんとすときは左の計算により何時にても該半權利を讓渡し共同事業となすべきことを約諾す、一甲某が今日まで投資したる金員は八千五百圓なるも之を壹萬圓と協定し乙某に於て共同經營をなすとを欲し金五千圓を出資するときは甲某は異議なく之に應ずること但一千五百圓の差金あるは甲某の苦心に對する功勞として報酬するものとす、一賃貸借(別契約)の家屋及器械は金貳千五百圓と評價し前項に基く乙某出資の内に計算するものとす、一甲某が何郡村に有する原料地は前記八千五百圓の内に計算したるを以て其權利は甲某乙某兩名の共有たるは勿論のこと(報酬に關する契約は別に條項あれとも略之)(四四、四、一一、民事六六、民事局長回答、法七一五、一七)

一〇 下記の如き契約に付き公正證書を作成する場合に於ては甲某が其契約に因り受くべきまた

る利益の価格は鑛業権の價格にして而して其價格は手数料規則第五條但書に依り壹萬壹千圓の代金額に該り其他延期及利息の契約に因り當事者雙方の受くべき利益ありと雖も第六號、第二十六條に依り右の主たる利益の價格に依り第十三條第四號に従ひ手数料を算定すべき者とす、特許鑛業權讓受渡に關する契約變更竝に追加及増抵當權設定契約公正證書摘録、第壹條、當事者間に於ける公證人某作製第壹萬貳百參拾肆號公正證書記載の契約第參條を左の通變更す、一同條記載代金完済までとあるを代金未済の儘と變更し鑛業權の移轉及び同移轉手續を爲さざる約は今般合意を以て其移轉及び手續を爲すものとす、第貳條、前條未済代金支拂期日は明治四拾參年拾貳月廿五日と定め本日より利息として代金百圓に付き日歩參錢貳厘を附加し一同無相違返済するものとす、(追加竝に増抵當權設定に關する契約は別に條項あれとも略之)(四四、四、一一、民刑六六、民刑局長回答、法七一五、一七)

一 公正證書中承認なる文字を用うるも法律行為の要項を證する趣旨の記載あるときは私署證書の文書を援用する否とに拘らず其公正證書は承認證書に非ず又固より一個の法律行為に付ての證書と解すべきものなれとも「承認」の文字は誤解なきを保せざるに付之を證書に記載せざるを可とす而して承認に付ての公正證書の作成は法律行為に關し私署證書を作成したると否とに依りて差別あることなし但既に成立せる法律行為に付ても普通の公正證書を作成することを妨げざるものとす(四三、一一、一二、民刑一二六七、民刑局長回答、法六九〇、一六)

二 當事者の雙方が既に履行したる賣買行為を當初其賣買に付帶せしめたる解除條件を満たしたるに因り賣買を解除する證書作成の手数料に就ては解除條件付賣買の條件成就に付ての證書作成に關するか將た契約に依る賣買の解除に付ての證書作成に關するかに區別し前段の趣旨なりとせば解除條件の成就は單純の事實なるを以て法律行為に付ての證書作成を要せざるべく又後段の趣旨なりとせば履行を終へたる賣買の解除の意思表示なるを以て手数料規則第十三條第二號を適用すべき限りに非ざるは勿論なりとす(四三、一一、二五、民刑四七五、民刑局長回答、法六九三、二〇)

三 下記のき公正證書は手数料規則第十三條の所謂承認證書に非ず而して公正證書の作成は疑はしき文例に依らざるを可とす、第一條、債務者は明治何年月日債務者より金何圓を利息若干を付し明治何年月日迄に辨済すべき約定にて借受け別紙同日附の借用證書を差入れたるものにして茲に其真正なることを承認す(四三、一一、二五、民刑四七五、民刑局長回答、法六九三、二〇)

第二條

四 拒絶證書作成の手数料は公證人手数料規則第廿條に規定せられたるも四十四年法律第七十三號改正商法實施の上同法第五百十五條の三第二項に依り手形の複本又は謄本に拒絶證書作成の旨を記載するには其複本、謄本數通あるときは各通に之を記載し而して記載の場所及公證人法第廿三條に依り署名するには多少の手續を要するも此場合には別に手数料を徴收するを得ず又拒絶證書を作成したる後に於て參加引受參加支拂等を記載すべき場合例へは豫備支拂人が引受を爲さざるとき(商法第五〇〇條)又は參加引受ありたるとき(商法第五〇四條)又は參加引受人若くは豫備支拂人が支拂を爲さざるとき(商法第五〇八條)又は參加支拂ありたるとき(商法第五一二條)拒絶證書に之を記載するには公證人手数料規則第二十六條に依り同第二十六條の手数料を受く可きものとす而して右參加記載は拒絶證書の作成と同一手續に依るべきものとす(四四、八、三〇、民事五一七、民事局長回答、法七一五、二九)

執達吏規則

- 一 同一事件に付き二名以上の執達吏共同して強制執行の委任を受けることを得るものとする(四四、五、一九、民事二一四、民事局長回答、法七二一、一七)
- 二 執達吏は他の代理を爲すことを得ず(四三、一二、二〇、民刑一一四六、民刑局長回答、法六九六、二〇)
- 三 公告所定の執達吏の事務を適法に承継代理したる他の執達吏が競賣の取扱を爲したる場合に於ては公告所定の執達吏が取扱ひたると同一に看做すべきものとす(四四、一、三二、大阪地民三、法七〇〇、二六)

執達吏手数料規則

- 一 差押又は假差押を爲すべき場所に臨まざる前委任解除又は執行猶豫(民事訴訟法第五百五十條第四號後段に該當する場合を謂ふ以下同し)の申出ありたるときは規則(執達吏手数料規則を謂ふ以下同し)第十條本文に依り第三條第一項に定めたる手数料の十分の三を受く可く而して其一事件の債務者二人以上あるときも其債務者一人毎に各別に右の手数料を受くことを得ざるものとす從て同一事件の連帶債務者數人あり之に對し各差押を爲したる後債権者より競賣實行の臨場前に其執行猶豫の申出あるときは債務者一人毎に規則第十條但書の手数料を受くことを得ざるものなり又差押を爲すべき場合に臨み假差押を爲したる物に對し差押を爲さんとす

るに際し委任解除又は執行猶豫の申出ありたるときは手数料は規則第十一條第二項に定めたる手数料の半額にして差押又は假差押を爲さんか爲め債務者の住所其他の場所に臨みたるも債務者全戸不在又は住所相違其他の事情に因り當日之を實行すること能はざりしときの手数料は規則第十條の三及第四條前段の場合に準し第三條第一項に定めたる手数料の半額を受くべく差押物の競賣を爲すべき場所に臨みたるも遂に競賣人來集せざる爲め競賣を實行すること能はざりしときの手数料は執達吏手数料規則第十六條の三に依り第十一條但書の規定を準用し金六十銭の手数料を受くべきものとす(四四、六、六、民事一九〇、民事局長回答、法七二八、一九)

- 二 執達吏が商法第十二條に依り動産の封印を命せられたる場合の手数料は執達吏手数料規則第十六條の三に基き同規則第三條第一項の手数料を受くべきものなり而して其手数料を算出すべき債権額は破産申立に表示したる債権額を標準として之を算出すべき者とす又執達吏が商法第一千八百條に依り動産の競賣を委任せられ其引渡を受たる場合及び競賣法第三條に依り動産の競賣を委任せられ其引渡を受けたる場合には手数料を受くことを得ず配當要求が執行力ある正に因りたるものと否とに拘らず其通知に付ては執達吏手数料規則第十二條の規定に依るべきものにして特に手数料を受くことを得ざるものとす(四四、一〇、三〇、民事九六四、民事局長回答、法七五八、二九)

- 三 執達吏手数料規則第十八條中旅費額算定方に付ては海路は一海里を以て一里とし陸路は汽車便の有無に拘はらず卅六丁を以て一里と爲すべきものなるも執達吏の旅費額を定むるに交通の便否を参酌し適宜の金額を支給すべきものなるを以て海路に付ては陸路と異なる旅費額を定め又汽車路に付ては陸路に依る法定の制限を超過せざる範圍内に於て哩數に割當て適宜の金額を定

むるも差支無し(四四、六、一二、民事二二〇、民事局長回答、法七二八、一九)

四 執達吏手数料規則第十八條の一里とは陸路三十六丁海路一海裡を指したるものとす(四四、

六、一二、民事二〇三、民事刑事局長回答)

醫師法及藥品諸規則

醫師法

- 一 醫業とは疾病を診察して之に依りて生活資料を得る行爲を反覆するの謂にして疾病の診察を以て業務と爲すものに外ならず故に其業務に對して現實に報酬を受け又は之を約せざるも醫業を爲したりと云ふを妨げず(四三九、一九三三、四三三、一〇、三二、大審刑一、法六九一、二二八)
- 二 鍼灸術は醫師と同じく疾病治療を目的とし又特殊の疾病に對しては相應の效驗を有するものあるへしと雖も其術たるや鍼砭又は灼灸の方法以外に出つへからず若し外科的手術を施し若くは藥劑を用ゆるか如きは醫術の範圍を犯し純然たる醫師の行爲を爲すものに外ならず(四四九、一九九五、四四、一一、六、大審刑二、法七五七、二六)
- 三 醫師法第七條の違犯たるには或獨特の技能を有し又は或特殊の療法を施す等廣告自體に於て具體的に技能療法又は經歷に關するものなるを要す故に或病名症候等を掲げ其治療を爲す旨の廣告を爲したりとて同條の違犯たるへき者に非ず(四四、九、四、福岡地久留米支部、法七五一、二六)
- 四 醫師にして自己の業務上其經歷を敘述したる廣告を爲すときは其所爲たるや醫師法第七條の犯罪を成立し其廣告の目的如何は其の罪の成立に何等の影響なきものとす(四三九、八四八、四三、五、三一、大審刑一、法六五三、一七)
- 五 醫師法第七條には醫師は何等の方法を以てするを問はず其技能療法又は經歷に關する廣告を

爲すとを得すとあるを以て苟も新聞社員をして醫師の経歴及技能に關する事項を其新聞上に告白せしめたる以上は其告白は醫師自身の名義を以て之を爲すと否と又其事項掲載の費用は醫師の負擔に歸すると否とを問はず醫師法第十一條の犯罪を構成す(四四九二八八一、四五、二、一九、大審刑二、法七七六、二六)

第一條

六 醫師法第十一條の罪は醫師の免許なきに拘はらず繼續の意思を以て醫師の業務に屬する行爲を爲すに依り成立するものとす(四四九一八四六、四四、一〇、三一、大審刑一、法七五四、二七)

七 自己の常業と爲すの目的を以て免許を受けずして醫の行爲を爲したるときは醫師法第十一條の犯罪は直に成立し必ずしも其行爲を反覆するを要せず又必ずしも營利の目的を以て之を爲すを要せざるなり(四四九一五六〇、四四、一〇、二七、大審刑一、法七五四、二八)

八 醫師法第十一條の犯罪は免許を受けずして營業を爲すに因りて直に成立す故に本罪を斷する判決の事由としては被告人に於て免許を受けざるに拘らず營業として患者の診察及投藥を爲したる事實あることを判示すれば則ち足り必ずしも其診察投藥したる患者の總てを具體的に判示することを要せざるものとす(四四、一二三四、四四、六、三〇、大審刑一、法七二九、二四)

大阪府鍼灸術營業取締規則

一 大阪府鍼灸術營業取締規則は鍼灸營業者か醫師の業體に屬すべき行爲を爲すことを禁し之れが制裁を規定したるものにして醫術を常業として行ひたる者を處罰するの趣旨にあらず(四四九二六七九、四五、二、一、大審刑一、法七七三、二七)

日本藥局法

一 日本藥局方に列記せるものは總て藥品として取扱ふべきものなることは同方制定の趣旨に依り明なり而して精製綿及精製ガーゼは同藥局に藥品として掲載せざるを以て一種の藥品たること疑を容れず(四五九二二五、四五、三、二八、大審刑二、法七八三、二六)

藥品營業並藥品取扱規則

一 醫師の處方箋により藥劑を調合するは藥劑師の爲すべき行爲なるを以て苟くも藥劑師の免狀を受けずして醫師の處方箋に依り調劑を業としたるものは藥局を開設して之を爲したると否とに關せず藥品營業並藥品取扱規則第三十九條の二の第一號に所謂藥劑師の免狀を受けずして藥劑師の業を爲したる者に該當す(四三九八九四、四三、六、三、大審刑一、法六五三、一七)

賣藥規則

一 賣藥とは公衆をして醫師の指揮に依らず疾病治療のため使用せしむることを以て主たる目的として販賣する藥劑を謂ふものなれば藥劑を調製して之を一人に販賣したるに止り未だ廣く公衆に販賣するに至らざるも其目的にして公衆をして醫師の指揮に依らずして疾病を治療するため之を使用せしむるにありたる以上は其藥劑の豫め調製し置きたるものなると否とに關せず其所爲たるや賣藥營業をなしたるものとす(四三九一三三七、四三、七、二六、大審休暇、法六六、一八)

種痘法附則

一 種痘法附則第三項の場合に於て市町村長より種痘完了の通知あるときは戸籍吏は相當の符號を記入すべきは勿論なれども同法の精神として附則第三項の場合に洩なく戸籍の記入を爲さしむるの趣旨に非ざるを以て此意を體して手續を爲すべきものとす(四三、四、一八、民刑一七七、民刑局長回答、法六四〇、九)

傳染病豫防法

一 傳染病豫防法第四條第二項に依り届出義務を有する者は一定の住家に於て事實上主長たる地位に在る者にして未成年者又は法定代理人か之に該當するや否やは事實關係の如何に依て決定すべき問題なりとす(四三、一二、一七、法曹會決議、二二卷三號)

鑛業法

第三條

一 鑛滓とは鑛業者が鑛物を製鍊して鑛産物を採取したる殘滓の謂にして鑛業法第三條には未だ採掘せざる鑛物(廢鑛及び鑛滓を含む)は國の所有とすと規定しあるに止まり特に鑛滓に付て制限したる所あらざれども同法第二條に於て砂鑛を以て同法規定の範圍外に措き又同法第九條に於て鑛區面積の制限を定め特に同法第三條の規定は未だ採掘せざる鑛物を主眼と爲したる等の法意を玩索して之を考ふれば同條の鑛滓とは鑛業者の所有に屬せざる鑛滓を一切包括する法意に非ず要するに鑛滓存在の狀態之を採取するには鑛業法の規定に遵依せしむる必要ある程度に在る場合に限り國の所有に屬すと爲したるものと解せざるを得ず(四二オ三〇七、四三、一、二五、大審民一、法六三〇、一七)

第一條

二 鑛業法第十一條に於ける建物に關し所有者の承諾を受くべき旨の規定は鑛業法施行以前より繼續する鑛區にして當時の法律に依り地主の特權を拋棄したる地域に係り而も其地上の建物か地主の特權拋棄後建設せられたる場合に於ては之か適用なきものとす(四五れ一二四、四五、三、二六、大審刑一、法七八三、二六)

第二條

三 増區出願に基く鑛業權變更の登録を爲し増區以前の舊鑛業權を鑛業原簿上抹消するときは其登録は假處分命令に違反して爲したると否とを問はず苟くも之を不當とする異議に因り取消されざる限りは其効力を有すべきを以て増區に因る鑛業權の變更登録ありたる以上は之に因り増區以前の舊鑛業權は形式上に於ては勿論實質上に於ても消滅すべきものとす(四三、一〇、一)

二、長崎控民一、法六七八、一五)

四 鑛業権の名義書換手續を請求する訴訟に付ては事物の專屬管轄を定めたる法規なきを以て合意管轄を許すべきものとす又鑛區の増減に因り鑛業権に變更を生じたる時は變更前の鑛業権は消滅に歸するものとす(長崎控民一、法六二七、一三)

第五條

五 鑛業法の規定する所に依れば鑛業権は物權として不動産に關する規定を準用し其設定變更移轉消滅等は鑛業原簿に登録し之を以て登記に代へ如上の得喪變更等は原則として登録を爲すに非されは其效力を生ぜざるものとす故に鑛業権登録の制度は民法の不動産に關する物權の登記制度と其立法の趣旨を同ふすること明白なり而して民法の物權總則に規定する所に依れば不動産に關する物權の得喪及び變更は其登記を爲すに非されは之を以て第三者に對抗することを得ざるものとす其登記を爲すに於ては當事者の意思の善惡に拘はらず之を適法とし物權の得喪變更を以て第三者に對抗することを得るものとす是を以て同一の不動産を二重に賣買したる場合に於て前に買受けたる者が登記を爲さざる間に後に買受けたる者が當初より前の買主あることを知りて登記を爲したる場合に於ても其登記は適法にして後の買主は其不動産の所有權取得を以て前の買主に對抗するを得ることは疑を容れざる所なり然るに若し此場合に於て後の買主は惡意にて買受け登記を爲し以て前の買主を害したる故に不法行爲の責に任すべきものとせんか一面に於て其所有權取得を以て前の買主に對抗することを得るも他の一面に於て前の買主に對し不法行爲の責あるか爲めに其得る所は有名無實に歸し登記の制度を設けたる所以の趣旨は遂に之を貫徹すること能はざるに至るへし斯の如きは民法の立法趣旨に反するものと謂ふ可し故に右設例の場合に於て後の買主は其惡意に出でたる賣買に依り前の買主を害するも之に對し不

法行爲の責なきものと斷定するを相當とす從て鑛業権の讓渡に付ても同一の斷定を爲すべきものなることは前示鑛業法の規定上明なり(四四〇三三四、四四、一二、二五、大審民二、法七六七、二五)

第七條

六 明治二十三年法律第八十七號鑛業條例第二十條に依れば特許を得たる鑛物採掘權は賣買讓與又は書入を爲すことを得るものにして其賣買讓與は當事者雙方連署し所轄鑛山監督署を経て農商務大臣に出願し鑛業特許證の書換を受くることを要し此手續に依らざる賣買讓與は其效なしと雖も此手續と賣買讓與の契約とは必ずしも同時に行はるべきものに非されは此手續の經由前に先づ賣買讓與の契約を爲すことを得るものにして其契約は更に同條例の規定に從ひ特許證書換の手續を経て完全に採掘權移轉の效力を生ぜしむることを得るものとして其效あるものと謂はざるを得ず而して強制競賣も亦權利移轉の方法にして廣義に於ける賣買の一種に外ならず且同條例第廿條の規定は廣く賣買讓與及び書入を許したる其立法の趣旨に鑑みるも強制競賣を除外して之を禁したる法意に非ざること明なれば採掘權は同條例施行中に於ても之を以て強制執行の目的物と爲すことを妨げざるものとす然れば執行裁判所は民事訴訟法第六百二十五條第三項の規定に依り其權利の管理のみに限らず任意賣買若くは強制競賣をも爲すことを得るものなれば其意見に於て採掘權に付き強制競賣の處分に出づるを適當なりとし競賣手續を遂行して與へたる競落許可決定は固より適法なりとす而して其競落許可決定は前示條例施行の當時に在りては直に完全なる採掘權移轉の效力を生ぜざるも採掘權の任意賣買を爲したる場合と等しく更に同條例の規定に從ひ特許證書換の手續を経て完全に採掘權移轉の效力を生ぜしむることを得るものなれば競落人は之が對價として競落代金を納付する義務あるものにして其競賣は當然無効

九第一條

七 斤先掘者が濫掘したる爲め他人に損害を加へたるときは鑛業権者に於て其賠償の責に任せざる可らず而して石炭坑の斤先掘契約は之れを無効とす(長崎控民二、法七四一、二五)

八 鑛業登録令第四條の規定に依れば假登録の効力は後日本登録のありたるとき其本登録をして假登録を爲したるときに爲したると同一の効を生せしむるも鑛業法第十九條第二十條の規定に依れば鑛業権の移轉は本登録を爲すにあらざれば其効力を生せず(四三、二一七、四四、三、二〇、行政三、法七二三、二八)

九 鑛山探掘権の移轉を約し其特許證の書換若しくは鑛業原簿の登録を受けたる以上は假令該移轉行爲が讓受人の詐欺に基因したる爲め後日之を讓渡人名義に回復することを約したりとするも探掘特許證に於ける讓受人の名義若しくは鑛業原簿に於ける讓受人の登録名義を讓渡人に書換若しくは回復するに非ざれば讓渡人は未だ以て探掘権を有するものと云ふを得ず(東京地民四、法七三四、二一)

一〇 假登録は後日本登録のありたるとき其登録をして假登録を爲したるときに爲したると同一の効力を生せしむるものなるも鑛業権の移轉は本登録を爲したるにあらざれば其効力を生せざるものなるを以て單に鑛業権移轉の假登記を爲したるのみにては移轉の効力を生せざるものとす(四三、二一七、四四、三、二〇、行政三、法七二七、二八)

〇第二條

一一 鑛業法第二十條に「前條第一項に掲けたる事項は(中略)登録を爲すに非ざれば其の効力を生せず」とあり而して同第十九條には「鑛業権及抵當權の設定、變更、移轉、消滅並處分の制限は鑛業原簿に登録す」とあり又同第十八條第一項に「試掘権の存続期間は登録の日より二个

第二條

年とす」とあり此等の規定を綜合考覈するときは鑛業法は登録に重きを措き鑛業権の發生消滅等は鑛業法第二十條所定例外的の場合を除き總て登録を待て始めて効力を生ずとなす趣旨と解せざる可らず(四三、二〇三、四四、二、二七、行政三、法七二一、二七)

一第二條

一二 鑛業法第二十一條に鑛業を爲さむとする者は願書に鑛區圖を添へ試掘に付ては鑛山監督署長探掘に付ては農商務大臣に出願す可しとあるを見れば探掘出願に付ては農商務大臣をして自ら之を處理せしむるの法意なること明かなり然れば探掘出願の許否を鑛山監督署長に委任せる明治三十九年農商務省令第十七號は同法の規定に違背する者とす(四二、三二、四三、四、一六、行政三、法六六二、一八)

一三 鑛業出願に際し願書に添附す可き鑛區圖は必ず實測圖たるを要するは鑛業法第二十一條同施行細則第十九條及同細則様式第十四號等に依り明なり而して出願地實測の事實を認定する爲め必要な場合には原圖野帳其他測量の事實を證明す可き書類の提出を出願人に命し得ることは鑛山監督署長の職權として同法施行細則第二十三條の規定する所なり(四一、一四五、四二、一二、二七、行政三、法六四三、一七)

第三條

一四 鑛業法第二十一條に鑛業を爲さんとする者は願書に鑛區圖を添へ試掘に付ては鑛山監督署長探掘に付ては農商務大臣に出願す可しとあるを見れば探掘出願に付ては農商務大臣をして自ら之を處理せしむるの法意なりとす(四三、六七、四三、五、二四、行政三、法六七八、一九)

一五 明治二十二年遞信省告示第二百十四號明治三十三年遞信省令第四十二號郵便規則第七十條に依れば別配達郵便物を除き郵便物の受付時間は毎年三月一日より十月三十一日までは午前六時より午後十時に限るか故に郵便局か此制限外の時刻即ち午前零時一分に差出書留郵便物を受

第三條

付たるときは錯誤にして鑛業法第三十三條に所謂發送の效力ありとするを得ず(四三、二七九、四四、六、二六、行政三、法七六九、二八)

一六 鑛業出願地に對し適當の除害方法なく上流に於て有害の坑水之に流入する上は其下流にある鑛山住民の飲料水に對し有害なるを以て該出願は公益を害するものとす(四三、一六乃至一八、四四、五、一五、行政二、法七三八、二七)

一七 鑛山監督署長か信仰上に與ふる影響の多大なるを慮り尙其他の事情を斟酌し公益上有害と認めて試掘出願を拒否するは相當の處分なり(四一、五八、四三、七、九、行政三、法七〇九、二七)

第八條

一八 鑛業法第八十八條第二項の「前項の附加税の外(中略)府縣(中略)は鑛業に對し又は鑛夫、鑛産物、鑛區若くは直接鑛業用の工作物(中略)を標準として課税することを得ず」との規定は鑛業、鑛夫、鑛産物鑛區又は直接鑛業用の工作物を目的とする府縣税の賦課を禁止するの趣旨に外ならずして敢て鑛業税又は直接鑛業の工作物を戸數割賦課額を定むるに付き分限査定の標準と爲すことを禁止するの趣旨に非ず(四四、五六、五七、四五、二、一九、行政二、法七八五、二六)

一九 明治三十六年巖手縣令第四號縣稅賦課規則第七條に依れば鑛業稅附加稅は歲入豫算に定むる所の課率に依り本稅の納期に於て其納稅者に賦課すとなりて鑛業稅に對しては其納期に於て其納期の屬する年度の縣稅として附加稅を賦課徵收するの趣意なること明なり而して鑛業法第八十八條第八十二條及び明治三十二年勅令第三百十六號第一條第三項等の法令は或は附加稅の本稅に對する歩合を定め或は鑛業權者に對しては營業稅を賦課せることを定め或は府縣費の

分賦方法を定めたるものに外ならずして何れも鑛業稅附加稅の所屬年度又は其賦課期を定めたるものに非されは前顯縣令の規定を以て此等の法令に違背する者と云ふを得ず又罹災救助基金法第四條に依れば府縣は罹災救助基金貯蓄の爲め直接國稅の附加稅を徵收する場合に於ては他の法律に依る制限の外百分の三以内の附加稅を課することを得とあるか故に府縣は一般には鑛業法第八十八條の歩合を超えて鑛業稅の附加稅を賦課することを得ざるに拘らず罹災救助基金貯蓄の爲には同條所定の歩合以外更に本稅百分の三以内の附加稅を賦課することを得るや明なり(四二、一〇九、四二、一二、一六、行政二、法六四三、一七)

鑛業法施行細則

第一條

一 鑛業法施行細則第十九條第一項第七號には「境界線並基點と連結したる測點間の方位及其間數」とありて地形を輕視するを得ざると同時に方位間數も亦之を忽諸に付するを得ざると明かなれば試掘出願圖第二號點の位置を定むるに方り地形の據るべき無き以上は試掘出願圖の方位間數に據り出願地の區域を定めたる處分は違法に非ず(四三、二一四、四三、一二、一〇、行政三、法七二一、二八)

第三條

二 鑛業法施行細則第三十六條第二項の規定は許可決定の通知を受けたる出願人に於て無期限に登錄稅の納付を爲すを許さず通知の日より一定の期間に限り登錄稅を納付し得ることを定めたる趣旨に過ぎざるを以て正當の理由ある場合に於て鑛山監督署長か其通知を取消し後更に通知を爲すも同條の法意に反するものに非ず(四四、七、九、四四、一二、二七、行政三、法七七七、二七)

三 鑛山探掘願に對して許可決定の通知を爲したる後同一出願區域に付き不許可處分を受けたる競願者が行政訴訟を提起したるとき鑛山監督署等に於て右許可決定の通知を取消し競願者の敗訴となりたる場合に更に許可決定の通知を爲し得べきものとす而して鑛業法施行細則第三十六條第二項の規定は許可決定の通知を受けたる出願人に於て無期限に登録税の納付を爲すを許さず通知の日より一定の期間に限り登録税を納付し登録せられ得ることを定めたる趣旨に過ぎざるものとす(四四、七九、四四、一二、二七、行政三、法七七一、二七)

録録 四 秋田縣に於て石油鑛區の試掘權を有する者が納税地より旅行するに當りては其試掘權に關する納税管理人を定め納税地の市町村長に届出つべきものにして右に違背して届出を爲さざるときは科料の制裁を受くべきものとす(四四、六、一六、東京區、法七二八、二一)

漁業法

條第二 一 漁業法に所謂漁業免許とは同法第三條第四條に基き定置漁業、區劃漁業、特別漁業及專用漁業の漁業權を設定する處分を云ふものにして既に入漁の權利ある漁業者を漁業法施行規則第三十八條の規定に従ひ免許漁業原簿に登録せるか如きは漁業免許と云ふべきものにあらず從て之に付き行政訴訟を提起するを得ざる者とす(四二、一六一、四二、一二、一、行政三、法六三八、一七)

條第三 二 漁業法に所謂漁業免許とは同法第三條第四條に基き定置漁業區劃漁業特別漁業及專用漁業の漁業權を設定處分を云ふものにして入漁登録の如きは漁業免許と云ふべきものに非ず隨て之に付き行政訴訟を提起するを得ざるものとす(四三、一九二、四三、六、一八、行政三、法六八一、一八)

三 漁業法に所謂漁業免許は同法第三條第四條に基き定置漁業區劃漁業特別漁業及專用漁業の漁業權を設定する處分を云ふものにして入漁登録處分の如きは漁業免許と云ふべきものに非ず從て之に付き行政訴訟を提起するを得ざるものとす(四二、一六九、四三、七、九、行政三、法七〇八、二八)

四 漁業免許出願の場所が從來其出願者及他の數組合の漁業者が互に探藻採介等に從事したる區域内にあるときは漁業免許の出願は各漁業組合共同にて出願すべきものにして單獨に出願すべきものにあらず又附帶出願したる漁業權取得方法認可並に公有水面使用許可の拒否に付きては

法令中行政訴訟を許したる規定なきを以て之れを爲すとを得ず(三七、九一六、四二、一二、一八、行政二、法六四二、一八)

五 漁業免許の許否は當該官廳の職權に屬し利害關係者との協定を要すとの慣習は假令存在せずとも單に行政上の便宜に出でたるものにして此慣習は官廳を羈束し之に違反せる處分を違法と爲すの效力を生ずるものに非らず而して鱒大敷網漁業權者は免許せられたる漁場に於て免許せられたる方法に依り免許せられたる漁獲物を捕獲し得るに止まり其漁場に向ひて來游する魚族を獨占捕獲するの權利あるに非ず故に新なる漁業の爲めに幾分の障害を受くるも之を以て直ちに權利を侵害せられたりと云ふを得ざる者とす(四三、一九四、四四、三、一二、行政三、法七一七、一七)

六 兩者の漁業權に付何等優劣を生ずべき制限又は條件あるを認むべきものなきときは兩者の權利は此の重複區域に於て互に優劣なきものとす左れば抽籤を以て順序を定め雙方交互に各其の漁場の區域に依り漁業權の範圍内に於て漁業を爲す可きものと裁決するは正當にして之を以て違法に權利を傷害したるものと爲すを得ず(四二、二四〇、四三、五、一二、行政三、法六六二、一八)

第五條 七 慣行に因らざる出願に對しては當該官署は之に付何等羈束を受くることなく公益上適當と認むる所に依り漁業の種類を限定して免許し得るは漁業法第五條に依り明かなり(四一、八九、四二、一一、一二、行政三、法六三四、一七)

第三條 八 北海道長官が鯨の蕃殖を保護し併て在來の定置漁業及び特別漁業等の存立を保護する爲め鯨旋網漁業に關し其網數に相當の制限を加ふるの必要ありと認め農商務大臣の認可を得て發布し

たる漁業取締規則を以て該漁業に付き特に許可を受けしむるの規定を設けたるは即ち舊漁業法第十三條に基き蕃殖保護及び漁業取締の爲め鯨の採捕に關し制限の命令を設けたるものにして此の規定に基き許可すべき旋網の統數に相當の制限を内定し出願者中確實經營の見込ある者を順次選擇して出願を許可する方法を採るは相當なりとす(四四、五二、五三、四四、一二、二五、行政三、法七七七、二八)

九 鯨旋網漁業は從來の方法と異なる最も有利の漁業にして釧路地方に於ける漁業者の一般か之を出願せること明かなり然らば該地方の如き漁業者の一般か殆ど鯨漁業に依りて生活を爲す狀況の下に在りては斯かる漁業は公益上統數の制限と共に漁業者一般に對し弘く之を許可すべきは當然なるに釧路支廳長か何等の理由なく一般の出願者に配當すべき二十一ヶ統を獨占的に或一部の者等に與へたるは公益を無視したる處分なりとす(四二、一四五、四三、五、三一、行政三、法六七八、二〇)

第六條 一〇 漁業法第三十六條には汎く「爆發物を使用して水産動植物を採捕することを得ず」と規定しありて特に營利の目的に出でたる漁業行爲に付てのみ爆發物の使用を禁したるものなることを見るべき文詞なきのみならず同條を以て爆發物を使用して水産動植物を採捕することを禁したるは即ち水産動植物を疲憊又は斃死せしむべき有毒物を使用して之れを採捕することを禁したる同法施行規則第四十六條の規定と等しく水産動植物の蕃殖保護を目的とするものにして同法第四章蕃殖保護の規定中第四十七條に於て右兩條則ち漁業法第三十六條同法施行規則第四十六條の規定を犯し採捕したる水産動植物の所持及販賣を共に禁止し同法第六十條に依り其違犯者を同一の刑に處するに依て見るも右立法の主旨自ら分明なれば水産動植物の採捕に付ては營利

の目的に出でたると否とを問はず爆發物の使用を一切禁したるものと云はざるを得ず(四五九、二〇八、四五、三、二二、大審刑二、法七八二、二六)

第五八條

一 免許漁業の期間終了後の時期に於て魚を漁獲したるときは漁業法第五十八條第一項第二號に所謂免許漁業の制限とあるに該當するものに非ずして同條項第一號に免許に依らず第四條の漁業を爲したる者とあるに該當するものとす何となれば免許を得ずして漁業を爲したる者も亦免許に依らず漁業を爲したる者と解し得へければなり(四四九、二五九九、四五、一、二二、大審刑二、法七七二、二七)

第五九條

一 トロール漁業に於けるトロール汽船とはトロール漁業の用に供する爲螺旋推進器を施し海上の駛走に便ならしむる一汽船の謂にして右螺旋推進器を用ふるの外漁夫竝に漁具の運搬其他漁獲物等の搭載用に供する點に於て更に他の漁業と異なる處あることなければ他の漁業に關し漁船と漁具との間に法律上一定の區別あると等しくトロール漁業の場合に於ても亦右汽船が漁業法第五十九條に所謂漁具に非ず(四五九、四九八、四五、四、一六、大審刑一、法七八九、二六)

一三 漁船とは漁業供用の船を謂ひ漁具とは船を除き其他の漁業供用物件を謂ふものに外ならず漁業法第三十四條第三號には漁具なる言辭を漁船なる言辭に對立せしめ同法第五十九條には汽船トロール漁業に關し第三十五條第二項の制限若くは禁止に違反したる者は五千圓以下の罰金に處し犯人の所有し又は所持する漁獲物及漁具は之を沒收することを規定せるを以て汽船トロール漁業に關し前示第五十九條を適用し處罰する場合に同條に依り沒收すべき物は犯人の所有し又は所持する漁獲物及漁具に限り漁船は之を沒收すべきに非ず(四五九、五三三、四五、五、

六、大審刑二、法七九三、二四)

録録

一四 入漁權登録の處分に付ては漁業法及び其他の法律勅令に於て行政訴訟を許すべき旨の規定なきを以て右處分に對しては行政訴訟を爲すことを得ざるものとす(四四、一三一、四四、九、二九、行政三、法七四八、二八)

一五 入漁業權の存否を決するは司法裁判所の權限に屬し其登録は舊法の下に在ても入漁權を公示する一の手續たるに過ぎざるものとせば舊法の下に登録せられたる入漁權の存否其登録の適否に付當事者間に争ありて司法裁判所に出訴したるときは裁判所は實體上より入漁權の有無を確定し之を基礎として登録取消請求を是認し又は之を拒否するの全權を有し之を爲すも毫も行政官廳の職權を侵食するものにあらず(四四〇、二一〇、四四、一一、一七、大審民二、法七六〇、二七)

漁業法施行規則

第五條

一 定置漁業は必ずしも保護區域を設くるを必要とするものにあらずして地方長官が其必要を認めたる場合に於て之を設くべきものなることは漁業法施行規則第五十五條第一項に定置漁業及特別漁業に關して行政官廳は漁場取締の爲め命令を以て區域を定むることを得とあり同條第三項には地方長官前二項の命令を發するときは農商務大臣の認可を受くへしと規定するに依り明かなり(四二、一四四、四三、三、一五、行政三、法六五二、一八)

第六條

二 漁業法施行規則第六十五條第四號に所謂採捕には水産動植物の獲得を必要とせず(四五、三、三〇、法曹會決議、二二卷六號)

漁業諸規則

一 漁業組合規則を案するに漁業組合の出納其他會計の事務は専ら収入役の職務に屬するを以て収入役が職務を行ふこと能はざるとき又は収入役の缺けたるとき三個月以内の期間を限り理事をして収入役の職務を行はしむることを得るのみ其の場合に於て理事は収入役の職務を行ふことを得ざるや同規則第四十條第三十九條の規定に徴して洵に明なり然れども是れ漁業組合に収入役を置きたる場合の規定に屬し同規則第三十七條第一項但書に依り収入役を寡少なる組合が地方長官の認可を得て収入役を置かざりし場合に於ては如何なる機關を以て収入役に屬する職務を行はしむるやに付き明定する所なし而して規則第十條に定むる組合規約事項の六に「會計に關する規定」とあるを以て組合に収入役を置かざる場合に於て組合の出納其他の會計事務を處理する規定は當然組合規約中に存すべきものなりと解せざるへからず果して然らば該規約に於て理事若くは其他の役員に組合の出納其他會計に關する職務權限を附與する規定を設けたる場合に於ては右規定に依る職務權限は漁業組合規則上適法なるや疑を容れず(四五七七七、四五、三、四、大審刑二、法七七八、二八)

二 假令北海道地方費法第四條に掲ぐる者と雖も毎年定むべき課目に於て課税すべきことを定めざる以上は之に對して水産税を賦課することを得ず然るに明治四十二年北海道廳令第十一號明治四十二年北海道地方税課目課額中水産税の部を閱するに課目の欄に「收獲割」と記し課額の欄に「豫算を以て定めたる水産税總額を明治四十一年度各水産物產出價格に依り割當て各税區の負擔税額とす」と記せるに止まり別に漁業權を享有するのみにて收獲を有せざる者に對して課

税するの趣旨の認め得べき記載なきが故に右年度の北海道地方税課目課額は此種のものに對する水産税の賦課を認めざるものとす(四三、一五二、四三、六、一一、行政二、法六八一、一八)

三 明治三十八年農商務省令第十號遠洋漁船検査規程第五十條に依れば遠洋漁船に備ふべき漁艇は八十噸の漁船に在ては五隻を以て定數と爲すか故に判決に四隻とあるときは右五隻の誤記にして明治四十二年遞信省令第四十二號漁船検査規程に四隻以上あるを適用したるものに非すと認むるを相當とす又右農商務省令第十號に依れば該規程は遠洋漁業獎勵法に依り獎勵金を受くる遠洋漁船の検査に之を適用すべく(第一條)而して遠洋漁船の検査に關し該規程に規定なきものに付てのみ船舶検査規程を適用するも端艇に關して同規程第五十七條乃至第六十四條第七十條及第一百十二條を除外し(第十條)たるを以て觀れば法定數五隻の外他の漁艇を備ふることは同法の要求せざる所たるのみならず漁獲従業員に對する遠洋漁業獎勵金に關する場合の外漁艇の検査を強要せざるものと解釋するを相當とす(四四〇三六八、四四、一一、二〇、大審民二、法七六七、二五)

狩獵法

- 一 狩獵法第二十一條規定の沒收例は何人の所有を問はず無免許狩獵に使用したる銃器を沒收するの法意にあらず(四四、二、四、法曹會決議、二二卷五號)

土地收用法

- 一 土地收用法第一條第十二條第十九條等の各規定に基き内閣の認定に依り公共の利益となる事業の爲め土地の收用を強制するものに對しては所有權移轉の請求權保全の假登記は何等の効果を及ぼし難きものとす(四三、二四八、四三、一一、行政一、法七二五、二八)
- 二 起業者は被收用者か土地收用處分に依り蒙りたる損害は一切之を補償すべき義務あるものとす又土地收用の場合に在りては土地臺帳登錄反別の如何に拘らず常に實測して其反別を計量し之に對し損失補償を爲さざる可からざるものとす(弘前區、法七二四、二六)
- 三 公法人か私人の土地上に營造物を創設する爲めに其私人の承諾を得たる時は必ずしも公用徵收に依り其土地を徵收するを要せず而して其私人の承諾か公法人と私法上の契約を爲す意思に出でたるに非ずして全く公法上の關係に於て公法人の權力に服従することを約する意思に出でたるときは之に基き營造物の創設せらるゝや直に其公法人と私人との間に公法上の關係を發生するものとす(四五〇、四、一五、大審民一、法七九一、二三)
- 四 收用殘地の價格の減少するや否やは隣地と接續の關係及び收用の原因たる公共工事の一般土地の市價に及ぼす影響等を斟酌し之を決すべく單に殘地の形狀のみに依り之を決すべきものにあらず(四二、一一九、四三、二、七、行政一、法六四四、一七)
- 五 土地收用法第四十條第四十二條の規定は起業者土地所有者若くは關係者たる町長の鑑定人たるを禁止するの旨趣にして單に收用せらるる土地を管轄するの故を以て關係者と云ふべきもの

にあらす而して明治三十六年警視廳令第三十七號魚獸化製場取締規則第三條第一項に「化製場を建設せんとするものは住所氏名(中略)を記し左の事項を具し(中略)警視廳に願出許可を受くへし一、建設所の地名番號二、(以下略)」とあるに依れば右建設許可を得たるものにあられは適法に化製業を営む能はざるものとせざるを得ず而して一旦建設許可を得たるものか其建設物を移轉する場合に於て更に出願許可を要するや右規則中其明文なきも右第三條第二項に「前項第三號第四號の事項を變更し又は建物を改築又は増築せんとするとき亦前項に同じ」との規定あるより推究せば既設の化製場を移轉する場合に於ても更に出願許可を要するの旨趣と解せざるを得ず又所有地を收用せらるるか爲め化製場建設の許可を失ひ從て營業權を喪失するものなるに之に對し單に營業休止の補償を裁決せしは土地收用法第五十四條の適用を誤りたるものとす(四二、一〇七、四三、一、二二、行政一、法六五二、一七)

六 地上權者は其目的たる土地の收用に因る權利消滅の爲め損失を被むること論なく又現に營業に使用せる家屋を移轉するに當りては營業を休止するの必要を生ずべく其結果營業主は營業休止の期間に應じ損失を被ることは普通の事態なるを以て右等損失金に付ても起業者に於て補償の義務あるものとす(名古屋地民二、法七八四、一三)

七 地上權は地上に工作物又は竹木を所有する爲に土地を使用するの物權賃借權は物件を使用し及収益するの債權にして地上權の範圍廣汎なれば地上權の上に賃借權を設定するは不可能に非ず又收用殘地は必ずしも宅地として使用し難き者と云ふを得ざるを以て必ずしも移轉を要する者と認め難きのみならず假りに移轉を要するものとするも館名は商號と同一視すべきものにあらずして移轉の爲め必ずしも商業上損失を被むるものと認むるに由なし(四二、一一〇、四三、

二、七、行政一、法六四四、一七)

八 土地收用に因る補償金は前拂を爲すか又は遅くも收用の時迄に支拂若くは供託を爲さざる可らざるを以て其補償額を算定するに收用の時期を標準とするは不能なり又收用裁決の後起業者が收用物件の危険を負担し被收用者は其負擔を免るゝものなるを以て裁決の時に於ける被收用物件の價格其他一切の損失を算定して補償額と爲すを至當とす(四三、一一、五、東京控民一、法六九六、二二)

九 收用審査會の裁決以外の事項に對する損失補償に付ても苟くも收用に基因するものなる以上は土地收用法第八十二條により不服を唱ふることを得べきものとす(名古屋地民二、法七八四、二二)

一〇 土地收用審査會の裁決中補償金額の決定に對してのみ通常裁判所に不服の訴を起すとを得るは土地收用法第八十二條の規定する所なれば同條に依り提起する訴は收用審査會の決定したる損失補償額の不當なることを主張して其増減を求むるを以て目的となし補償すべき損失か收用に因るものなるや將た移轉に因るものなるやの如きは既定の事項として一に收用審査會の裁決に従はざる可らず(四四、三二、四四、一〇、三二、大審民一、法七五五、二八)

一一 裁決中補償金額の決定に對して不服あるものは土地收用法第八十二條第一項に依り通常裁判所に出訴するを得べき事項なるを以て同法第八十一條第四項に依り行政訴訟を許されざるものとす(四三、一一〇、四三、四、行政一、法六六一、一九)

一二 明治三十三年法律第二十九號土地收用法第八十七條に明治二十二年勅令第五號東京市區改正土地建物處分規則は其定むる所に依るとありて右土地建物の處分に付ては土地收用法を適用

せざることは勿論なりと雖も右土地建物處分規則は土地收用法の如く東京市が行政法人として其目的を達するに必要な行爲を規定したる行政法規なること寸毫の疑なし而して同一性質の土地收用法には收用審査會の裁決中補償金額の決定に對して不服ある者には通常裁判所に出訴を爲すことを許したる規定あれとも右勅令第五號には通常裁判所に出訴を爲すか如き規定あらざるなり而して行政上の處分に對して通常裁判所に出訴を爲すを得る旨の規定なきときは通常裁判所に出訴するを得ざるものとす(四四〇七八、四四、五、八、大審民二、法七一八、二七)

諸取締法

質屋取締法

一 質屋營業の免許を受けずして數回質物を取り金員を貸付けたるときは質屋取締法に依りて罰せらるべきものとす(四四、七、二五、東京區、法七五一、二二)

湯屋取締規則

一 京都市内に於ける湯屋營業は警察署の許可を必要とすること及び警察署は最近湯屋と二町の距離を保たざるときは湯屋營業を許可せざることあるべきは京都府令第六十二號湯屋取締規則第二條及び第四條の規定に依りて明かなり(四三、五五、四三、六、一一、行政三、法六八一、一七)

二 各人は法令の範圍内に於て其欲する所に從ひ各種の營利事業に従事するの自由を有すと雖も各人の享有する營業の自由は唯法令に禁止せざる限り其制限條件に從ひ營業を爲すことを得るに止まり所有權其他の私權の如く一の權利として法律の保護を受くるものにあらず湯屋營業は此點に於て普通一般の營業と異なる所なく其相異なるは湯屋營業を爲さんとする者は豫め當該官署の認可を受くることを要するの點にあり然れとも湯屋の營業に對する官署の認可は湯屋營業の衛生風俗公安と密接の關係を有するか爲め之が取締上に於て必要となりたるものにして湯屋營業に付其認可を必要とするは即ち營業の自由に對する一の制限たるに外ならず從て當該官